

دولة ماليزيا

وزارة التعليم العالي (KPT)

جامعة المدينة العالمية

كلية العلوم الإسلامية

قسم الفقه وأصولة

(أدلة الإثبات بين الشريعة، والقانون النيجيري)

بحث تكميلي مقدَّم لنيل درجة الماجستير في فقه السنة

اسم الباحث

آدم عبد الله محمد

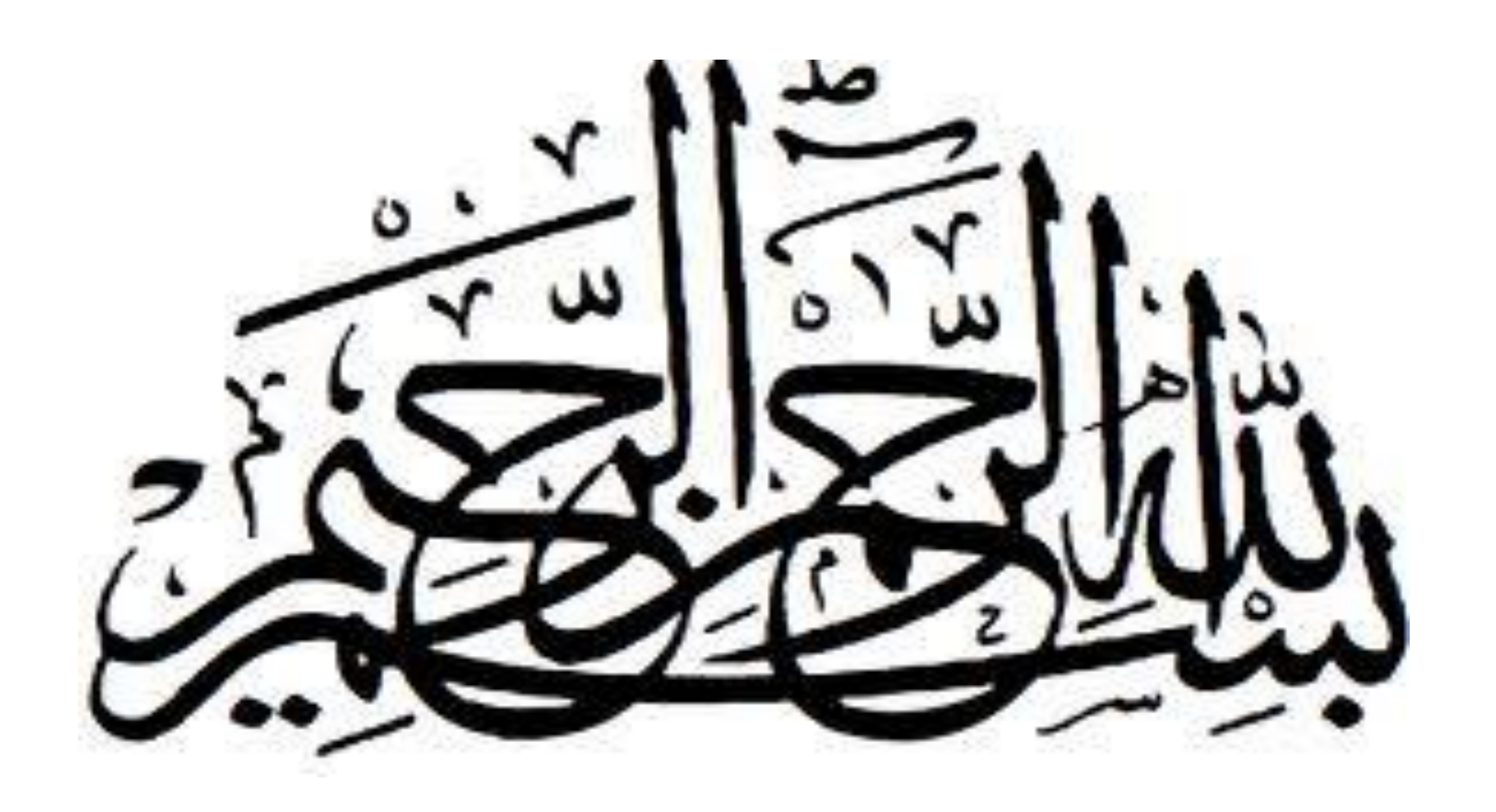
تحت إشراف

أ. د /خالد حمدي

أستاذ مساعد في جامعة المدينة العالمية بقسم الفقة وأصولة

العام الجامعي

1433هـ - 2012م


بسم الله الرحمن الرحيم

صفحة الإقرار

أقرت جامعة المدينة العالمية بماليزيا بحث الطالب (**آدم عبد الله محمد**) من الآتية أسماؤهم:

المشرف

د\ خالد حمدي

الممتحن الداخلي

د\علي سالم

الممتحن الخارجي

أد. محمد راشد أبو زيد

أحمد محمد عبد العاطي

الرئيس



APPROVAL PAGE

The dissertation of (**ADAM ABDULLAH MOHAMMED**) has been approved by the following

:

Supervisor

Internal Examiner

External Examiner

Chairman

إعلان

أقر بأن هذا البحث هو من عملي الخاص، قمتُ بجمعه ودراسته، وقد عزوت النقل والاقتباس إلى مصادره.

اسم الطالب: أدم عبدالله محمد

التوقيع:

التاريخ:

DECLARATION

I hereby declare that this dissertation is the result of my own investigation, except where otherwise .stated

Student’s name: **ADAM ABDULLAH MOHAMMED**

:Signature

:Date



جامعة المدينة العالمية

إقرار بحقوق الطبع وإثبات مشروعية استخدام الأبحاث العلمية غير المنشورة

عنوان البحث: **(أدلة الإثبات بين الشريعة، والقانون النيجيري)**

لا يجوز إعادة إنتاج أو استخدام هذا البحث غير المنشور في أي شكل أو صورة من دون إذن مكتوب من الباحث إلاّ في الحالات الآتية:

1. يمكن الاقتباس من هذا البحث بشرط العزو إليه.

2. يحق لجامعة المدينة العالمية بماليزيا الإفادة من هذا البحث بشتى الوسائل وذلك لأغراض تعليمية، وليس لأغراض تجارية أو تسويقية.

3. يحق لمكتبة جامعة المدينة العالمية بماليزيا استخراج نسخ من هذا البحث غير المنشور إذا طلبتها مكتبات الجامعات، ومراكز البحوث الأخرى.

أكّد هذا الإقرار: أدم عبدالله محمد

________________ ________________

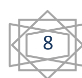
التوقيع

التاريخ

ملخص البحث

إن هذا البحث الذي بين يدي القارئ يحتوي بين دفتيه على أدلة الإثبات في الشريعة الإسلامية والقانون النيجيري، وهو عبارة عن دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون النيجيري، حيث يورد فيه الباحث أدلة الإثبات في الشريعة الإسلامية أولا، ولكن يورد فقط المواضيع التي تعتبر وسيلة للإثبات في القانون النيجيري، ويذكر ما ترجح لديه من الأقوال في المذاهب الفقهية بعد ذكر أدلة كل قول، ثم يذكر ما يقابله من أدلة الإثبات في القانون النيجيري، ثم يعقد مقارنة بينهما؛ يذكر فيها أوجه الاتفاق و أوجه الاختلاف.

هذا، و يبرز من خلال قراءة هذا البحث سعة الشريعة الإسلامية في باب أدلة الإثبات، كغيره من الأبواب، ومرونتها وصلاحيتها في جميع أحكامها لكل زمان ومكان، وأنها تسعى في أحكامها و تشريعاتها إلى إقامة العدل، "ألا يعلم من خلق وهو اللطيف الخبير". أما التشريعات الوضعية بصفة عامة ووسائل الإثبات في القانون النيجيري بصفة خاصة قاصرة على الوفاء بحاجات البشر ؛ إذ إنها صادرة عن عقول محدودة لا تعلم إلا ظواهر الأمور، ويتضح ذلك في مسائل مثل المقر له والمقر به فلا يوجد لهما صفات في القانون سوى مجرد إمكانية ذلك عقلا، ومثل هذه المسائل التي تفوض إلى العقل كثيرة.



ABSTRACT

This research is a comparative study between judicial evidences in Nigerian constitution and Islamic law. The researcher mentioned the subject matter in the Islamic point of view with evidences and proofs given by different Islamic schools of thought. It also took a cursory glance at the constitutional view, thereafter made an annalistic comparison to clarify the area of similarities and the area of differences between the two.



شكر وعرفان

الحمد لله أولا وآخرا، من لا يشكر الله لا يشكر الناس، فالشكر موصول إلى مدير جامعة المدينة العالمية بماليزية، الأستاذ الدكتور الشيخ محمد بن خليفة التميمي، لسعيه المشكور في تقدم هذه الجامعة المباركة، كما أن الشكر موصول إلى إعضاء هيئة التدريس بكلية العلوم الإسلامية وعلى رأسهم عميدها الأستاذ المساعد الدكتور مهدي عبد العزيز أحمد.

وكذلك أتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى أستاذي المشرف على رسالتي هذه الدكتور خالد حمدي عبد الكريم على ما قدمه إلي من إرشادات ونصائح أدّت إلى إنجاز هذا العمل المتواضع ، وأشكر كذلك شيخنا وولدنا الأستاذ الدكتور محمد راشد أبو زيد على قيامه بإبداء الآراء والإرشادات الأبوية عند مناقشته لهذه الرسالة، فجزاه الله خيرا، وإن أنسى من الأشياء لا أنسى شيخي الدكتور علي أحمد سالم فأشكره على الاقتراحات والملاحظات القيمة عند مناقشته كذلك لهذا البحث.

وأشكر كذلك القاضي المحامي حافظ شريف الذي تعاون معي وأعطاني كثيرا من وقته الغالي النفيس، ولا أنسى المحامي عبد القادر محمد عبد القادر فإنه الساعد الأيمن لي في إنجاز هذه الرسالة، وكذلك المحامي جميل غمبو المحاضر في جامعة ولاية يوبي، والقاضي في المحكمة الملكية سابقا، نائب المسجل العام في محكمة الإسئناف الشرعية المحامي أبو بكر صالح سليمان، والمحامي عبد الواسع عبد الوهاب المحاضر في كلية عتيق أبي بكر للشريعة والقانون، والمحامي ثالث لوان.

وفي الختام أزف عرائس الشكر والعرفان إلى أم "فضيلة"،شريكة العمر، ورفيقة الدرب، والزوج الحنون، على صبرها الدائم ودعائها المستمر. وأما والدي فأقول رب ارحمهما كما ربياني صغيرا.



إهداء

أهدي هذا البحث المتواضع إلى كل من يهمه إقامة العدل بين بني البشر أجمعين، وإلى كل محام أو قاض يهمه تقدم القضاء في نيجيريا نحو الأفضل والأحسن، وإلى كل غيور للعدالة المتمثلة في الشريعة الإسلامية.

وأهدي هذا البحث إلى والدي الكريمين، وولدي العزيزين، فاطمة بنت آدم(فضيلة)، وأبي عبيدة عامر بن آدم، وإلى زوجتي وإخواني وأخواتي.



مقدمة



بسم الله الرحمن الرحيم

أدلة الإثبات بين الشريعة والقانون النيجيري

(دراسة مقارنة)

مقدمة:

إن الحمد لله، نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله الله وحده لاشريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله صلى الله عليه وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهداه واستن بسنته إلى يوم الدين، أمَّا بعد:

فإن من أعظم نعم الله علينا أن جعلنا من المسلمين وجعلنا من أمة خاتم النبيين وسيد المرسلين. ووفقنا بأن جعلنا ممن يعنى بدراسة علم الفقه في الدين وهو من أشرف علوم الدين. هذا العلم الذي يعتبر بحق معجزة من معجزات هذا الدين بما تضمنه من تشريعات هي الخير كل الخير للناس أجمعين. وبما اشتمله من أمور تنظم حياة البشر، حتى لم يترك شيئاً أو تنظيماً أو تشريعاً يحقق مصالح العباد إلاَّ بينه أكمل بيان. ومن تلك التشريعات ما يهدف إلى إيصال الحقوق إلى أهلها ورفع الظلم عن المظلومين.

لقد عُنِي الإسلام بذلك عناية فائقة واعتبره من مهمات هذا الدين وحث عليه نبينا بالقول وبالفعل، وشرع من الأسباب ما يؤدي إلى ذلك، كتولية القضاء للفصل في الخصومات التي تقع بين الناس، ووضع القواعد التي تمكن صاحب الحق من الوصول إلى حقه وترد المبطل عن باطله. ولما كانت الدعوى والجواب عنها من تلك الوسائل التي توصل الحق إلى مستحقه وترد المبطل عن باطله. فقد جاء التشريع الإسلامي فيها بأسمى نظام وأكمل تشريع.قال النبي صلى الله عليه وسلم: «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى أناس دماء قوم وأموالهم»[1].

ومن هنا جاءت أهمية وسائل الإثبات في الإسلام خصوصا، وفي جميع الأنظمة القضائية في الشرق والغرب عموما، لما لوسائل الإثبات من أهمية في إحقاق الحق وإثبات العدل الذي به قامت السموات والأرض، وآمن به جميع الأمم مسلمهم وكافرهم على حد سواء.

لئن كانت لوسائل الإثبات هذه الأهمية فإن لمقارنة وسائل الإثبات الموجودة في نيجيريا مع الشريعة الإسلامية الغراء أهمية لا تقل عن ذلك من بعض الأوجه، إذ إن نيجيريا دولة إسلامية عريقة طغى عليها الاستعمار الأوربي حتى أصبحت دولة علمانية نوعا ما.

ومما يبرز أهمية هذه المقارنة وجود الصحوة الإسلامية العارمة، ومحاولة أسلمة المعلومات التي تنتشر في نيجيريا عموما وفي مناطقها الشمالية خصوصا حيث الأغلبية المسلمة. والجدير بالذكر إن نسبة المسلمين في نيجيريا تبلغ أكثر من 50 في المئة، من بين سكان يبلغ عددهم أكثر من 150 مليون نسمة[2].

مشكلة البحث:

إن كثيرا من الناس، في هذه الآوانة الأخيرة، لا يعلمون حقيقة الإسلام، فيظنون أن الشريعة الإسلامية قاصرة عن الوفاء بحاجات البشرية في هذا العصر، عصر التقدم والتقنية؛ بينما يرون أن القوانين الوضعية، ومنها طرق ووسائل الإثبات في نيجيريا، هي وحدها الكفيلة بالوفاء بها... ففي هذا البحث أجوبة كثيرة لأسئلة متعددة، منها:

- ما هي طرق و وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية و في القانون النيجيري؟

---

1 أخرجه مسلم،كتاب الأقضية، باب اليمين على المدعى عليه، 128/5، برقم (4567) دار الجيل بيروت لبنان.

(2) عائشة ليمو، أثر الإسلام والنصرانية في نيجيريا. بحث نشر على الإنترنت بتاريخ 2012/4/1م

هل تختلف طرق الإثبات في القانون النيجيري عما هي موجودة في الإسلام؟ وما هي أوجه الاختلاف وما هي أوجه الاتفاق بين الحالتين، إن وجدت؟

- هل المحامون والقضاة والمعنيون بعلم القانون والمجلس التشريعي النيجيري، المسلمين منهم، يعرفون وسائل الإثبات في الإسلام ؟ وهل يصبون إلى أسلمتها في نيجيريا؟

أهم أهداف البحث:

- التعريف بوسائل الإثبات في الشريعة والقانون النيجيري، وما أوجه الاتفاق بينهما وما أوجه الاختلاف.
- تبصير المعنيين بعلم القانون النيجيري والذين لهم صولة وجولة في المجال من المسلمين ليتخذوا موفقا إسلاميا إيجابيا.
- ليعرف طلاب الكليات القانونية النيجيرية موقف الإسلام من القوانين الموجودة في القانون النيجيري عامة وفي وسائل الإثبات خاصة، حتى يدخلوا فيها عن علم وحذر وبنية صالحة مبنية على إيمان صادق.

إبراز غزارة الشريعة الإسلامية وسعة آفاقها وما تحتويه من أصالة في البحث، وعمق في النظر والاستدلال ومرونة في الاجتهاد والتطبيق مما يبرهن صلاحية أحكامها لكل زمان ومكان

حدود البحث

هذا البحث لا يستقصي جميع طرق ووسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، وإنما يتطرق إلى المواضيع التي تناولتها الأنظمة الوضعية النيجيرية في طرق ووسائل الإثبات، وذلك في خطوطها العريضة دون التطرق إلى الجزئيات و التفاصيل التي هي شرح وبيان لتلك الخطوط العريضة.

منهج البحث:

- يود الباحث أن يستخدم منهج المقارنة في دراسة هذا الموضوع.
- يسرد الباب من الأبواب الفقهية، ثم يذكر تحت كل باب أقوال العلماء في المذاهب الفقهية الإسلامية الأربعة المشهورة، دون التطويل في تفاصيلها، ثم يذكر الأدلة والقول الراجح، ثم يذكر من النص القانوني معناه حسب مقتضاه اللغوي والقانوني عند شراح القانون في المصادر المكتبية الموثوق بها؛ وقد يستعين في معرفة معنى النص ببعض المحامين أو المعنيين بعلم القانون النيجيري من الأساتذة ومحاضري الجامعات وبعض الشخصيات القانونية مثل القضاة، ثم يشير إلى رقم النص في القانون. ثم يعقد مقارنة بين أحكام الشريعة الإسلامية وما يقابله من التشريعات القانونية، ويبين وجه الاتفاق – إن وجد – ووجه الاختلاف ثم يأتي في آخر البحث ذكر النتائج والتوصيات.
- أما من حيث ذكر المراجع؛ فإنه يعتمد على المصادر الأساسية متى ما وجد إلى ذلك سبيلا، وأما عند العجز فيكتفي بالمراجع الثانوية.
- أما طريقة كتابة المراجع فكالتالي: ففي القرآن: يذكر السورة ثم رقم الآية، وكذلك الحديث فإنه يذكر من خرجه من أئمة الحديث، أصحاب المتون الحديثية ويكتفي بالصحيحين إذا كان الحديث فيهما.

وأما المصادر والمراجع الأخرى؛ فإنه يذكر اسم المؤلف ثم اسم الكتاب ثم رقم الصفحة والجزء، ثم رقم الطبعة ثم عام النشر ثم دار النشر، أما إذا لم يكن هناك رقم الطبعة فإنه يذكر عام الطبع في الأخير.

الدراسات السابقة:

هذا وقد وجد الباحث كتابات كثيرة القيمة في هذا المجال من السلف منها كتاب الطرق الحكمية لابن القيم، والأحكام السلطانية لابن فرحون وأدب القاضي لابن مازة وغيرهم كثير، وهي كتب درست وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، و كذلك كتابات وبحوث أخرى كثيرة للخلف مثل: بحث الدكتور محمد مصطفى الزحيلي، بعنوان " وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدينة والأحوال الشخصية " وكان أصل البحث رسالة الدكتوراه. أما في وصف هذا العمل فيقول الدكتور عند الحديث عن حدود الموضوع وشموله:

" إن وسائل الإثبات من الاتساع والشمول بحيث تشمل أبواب الفقه لأنها ضرورية لإثبات كل حكم من أحكامه، كما أنها من الكثرة والعمق بحيث تحتاج إلى بحث مستفيض يكون مجلدات ضخمة، ولكنني رغم هذا كله فقد آثرت أن أتناول هذا الموضوع بشكله الكلي، وأن أجمع الأحكام المتماثلة مع بعضها، لإعداد نظرية متكاملة وشاملة في الإثبات، فتناولت القواعد العامة، والأركان الرئيسية في كل جانب، وضربت بعض الأمثلة في الفروع والجزئيات، ودرستها دارسة تفصيلية مما أدى على اتساع الرسالة وامتداد صفحاتها»[1].

فيتبين من خلال هذا الاقتباس أن هذا بحث تناول وسائل الإثبات من وجهة نظر إسلامي شبه عامة، إلا أنه اقتصره في جانب الأحوال الشخصية والمعاملات، أعني أنه لم يتطرق إلى وسائل الإثبات في باب العقوبات، ومع ذلك فإنه يتعرض لها تتميما للفائدة وزيادة إيضاح لصورة المسألة.

كما أنه عقد بعض المقارنات داخل المذاهب الإسلامية المعتبرة، ومن ناحية ثانية عقد مقارنة بين الشريعة الإسلامية الغراء وبين بعض القوانين الحديثة إلا أنه ركز في هذا على الخطوط العريضة والنقاط الهامة والمواضيع البارزة.

أما الدراسة الثانية فهي كتاب " نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي" للدكتور أحمد فتحي بهنسي، وكان بحثا قيما في مجاله وقد درس فيه الدكتور الفقه الجنائي في الإسلام مع مقارنته بالقوانين الحديثة بصفة عامة، أو بتعبير أدق بالخطوط العريضة في قوانين الدول الكبرى التي تمثل العالم الغربي.

أما الدراسة الثالثة وهي كتاب " الإثبات بالقرائن في فقه الإسلامي" للشيخ إبراهيم محمد الفايز الذي يقدم في المجال القضائي ما يكشف عن دقة أحكام الفقه الإسلامي القضائية التي تساير الدعوى من بدايتها خطوة خطوة، وتقيم الدليل تلو الدليل على أن البينة هي ما يبين به الحق، وليست قاصرة على الإقرار أو الشهادة أو اليمين مع الشاهد، ولكنها أهم من ذلك بكثير، إذ تشمل القرائن على الاختلاف أنواعها كالقيافة والفراسة والخط، والإشارة وغيرها من أدلة الإثبات التي يستند إليها القاضي في الحكم.

وقد ركز في هذا الكتاب على القرائن إذ هي موضوع الكتاب. يقول في السبب الثالث من أسباب بحثه "... فتأثرت كثيرا مما دفعني إلى الدفاع عن الشريعة الإسلامية بإبراز بحث القرائن جليا واضحا في كثير من المسائل"[2].

أما فيما يتعلق بوسائل الإثبات في نيجيريا فإنهم ذكروا كثيرا من الأنظمة التي تبين وسائل الإثبات في كتاب قانون الإثبات "evidence act" والذي ذكر في الدستور النيجيري إلا أنها نصوص قابلة للتأويل والتحوير، وقد لا يظهر المعنى المراد أحيانا إلا بالاستشهاد ببعض تطبيقاته، أو الاستعانة ببعض المتعمقين في الباب، أو ما تجده مبعثرا في غضون الكتب الأخرى التي ألفت في القانون، مثل كتاب "the law of evidence in Nigeria" "لأغودا، ومثله بالعنوان نفسه لأدا، ولرود.

فإذا نظرنا إلى كلا النوعين من الدراسات السابقة نجد أن كلا منها يعالج موضوعا بعيدا كل البعد عن النوع الآخر، فالنوع الأول يعالج الموضوع من وجهة إسلامية بدون التطرق – أو التعمق، كما في البحث الأول للدكتور محمد الزحيلي والثاني للدكتور أحمد بهنسي– إلى المقارنة بالأنظمة الوضعية لدولة معينة.

وأما النوع الثاني، فإنه يذكر أنظمة في وسائل الإثبات النيجيرية بغض النظر عن شرعيتها أو إسلاميتها لأن أغلب المشرعين لم يكنوا مسلمين.

فهذا البحث يختلف عن هذه البحوث فهو دراسة مقارنة يجمع بينهما الباحث فيدرس النوع الثاني في ضوء النوع الأول – مع مراعاة التطورات وأخذها بعين الاعتبار – ليتوصل إلى حكم هو: شرعية النوع الثاني أو عدمها، أو بتعبير آخر أدق: موافقتها لأصول وقواعد الشريعة الإسلامية أو مخالفتها لها.

هيكل البحث:

---

1 الزحيلي، د. محمد مصطفى الزحيلي: وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية 11/1،ط 1عام 1402هـ،دار البيان دمشق،

2 الفائز،إبراهيم بن محمد الفائز، الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي 13 -14،ط 1،عام 1402ه،المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان.

هذا، وقد قسمت البحث إلى مقدمة وتمهيد وخمسة فصول وتحت كل فصل عدة مباحث؛

فالمقدمة عبارة عن تمهيد عام في مجال البحث. وأما التمهيد فقد أوردت فيه تعريفات لمفردات الموضوع،ثم نبذة عن نيجيريا، وتحدثت بعد ذلك عن وسائل الإثبات أجمالا، وعلى من يقع عبء الإثبات.

وفي الفصل الأول تحدثت فيه عن الشهادة، و الفصل الثاني عن الإقرار، أما في الفصل الثالث فعن الكتابة، و الفصل الرابع فعن اليمين، أما الفصل الخامس والأخير فقد تحدثت فيه عن القرائن وضمنته القضاء بعلم القضاء ووسائل الإثبات المعاصرة وفي الخاتمة ذكرت أهم النتائج الذي توصلت إليها، والتوصيات.

تقسيمات الرسالة:

الموضوع: أدلة الإثبات بين الشريعة والقانون النيجيري(دراسة مقارنة)

المقدمة

التمهيد

أ - التعريفات

ب - نبذة تاريخية عن نيجيريا

ت - أدلة الإثبات إجمالا في الشريعة والقانون النيجيري

ث - محل الإثبات، وعلى من يقع عبء الإثبات

الفصل الأول: الشهادة

المبحث الأول: تعريف الشهادة وأركانها

المبحث الثاني: صفات الشاهد

المبحث الثالث: نصاب الشهادة

المبحث الرابع: الشهادة على الشهادة والرجوع فيها

المبحث الخامس: الشهود في القانون

المبحث السادس: المقارنة

الفصل الثاني: الإقرار

المبحث الأول: تعريف الإقرار ومشروعيته

المبحث الثاني: صفات المقر والمقر له

المبحث الثالث: المقر به

المبحث الرابع: الإقرار في الحقوق المالية

المبحث الخامس: الإقرار في الحدود

المبحث السادس: الإقرار في القانون

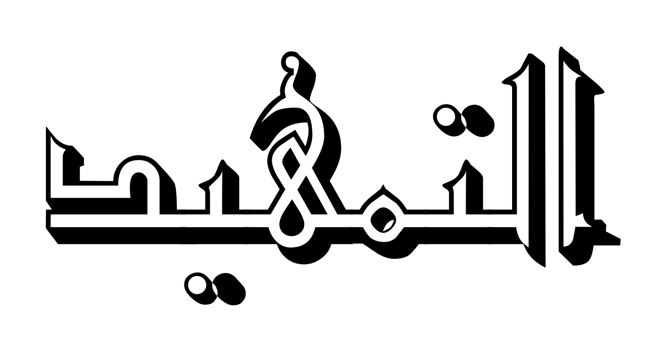
المبحث السابع: المقارنة

الفصل الثالث: الكتابة

المبحث الأول: تعريف الكتابة

المبحث الثاني: الكتابات الموثقة من جهات رسمية

المبحث الثالث: الكتابات الموثقة من جهات غير رسمية


التمهيد



التمهيد

أ/ التعريفات:

فقبل الخوض في صميم الموضيع لابد لنا من الوقوف على معاني مفرادات موضوع الدراسة، أعني "أدلة الإثبات بين الشريعة والقانون النيجيري"

الأدلة جمع دليل، والدليل في اللغة: ما يستدل به. والدليل: الدال. وقد دله على الطريق يدله دلالة ودلالة ودلولة.[1]

والدليل في الاصطلاح: هو البينة بمعناه العام. والبينة بمعناه العام هو اسم لكل ما يظهر الحق وبينه؛ فتكون البينة بهذا المعنى مرادفا للحجة والدليل والبرهان.[2]

الإثبات لغة: الإثبات لغة مصدر أثبت، بمعنى اعتبر الشيء دائما مستقرا أو صحيحا[3]

الإثبات في الاصطلاح:

يؤخذ من استعمال الفقهاء أن الإثبات بمعناه العام: إقامة الدليل على حق أو على واقعة من الوقائع، وبمعناه الخاص: إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددتها الشريعة على حق أو على واقعة معينة تترتب عليها آثار[4]

الشريعة لغة: المواضع التي ينحدر إلى الماء منها[5].

الشريعة اصطلاحا:

ما شرع الله تعالى لعباده من الأحكام التي جاء بها الأنبياء صلى الله عليهم وعلى نبينا وسلم، سواء كانت متعلقة بكيفية عمل، وتسمى فرعية عملية، ودون لها الفقه، أو بكيفية الاعتقاد وتسمى أصلية واعتقادية، ودون لها علم الكلام[6].

القانون لغة:

القانون كلمة يونانية الأصل، وانتقلت من اليونانية إلى اللغات الأخرى وهى تعني العصا المستقيمة، فانتقلت إلى الفارسية بنفس اللفظ (كانون) بمعنى أصل كل شيء وقياسه، ثم عربت عن الفارسية بمعنى الأصل، ودرج استخدامها بمعنى أصل الشيء الذي يسير عليه، أو المنهج الذي يسير بحسبه، أو النظام الذي على أساسه تنتظم مفردات الشيء، وتكون متكررة على وتيرة واحدة بحيث تصبح خاضعة لنظام ثابت، فيقال في معرض الأبحاث الطبيعية قانون الجاذبية، ويقال في معرض الأبحاث الاقتصادية قانون العرض والطلب[7]

القانون اصطلاحا

لتعريف القانون اصطلاحا ثلاثة تعريفات:

---

(1) الجوهري، إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، 4 / 1698 ط4 عام 1407هـ دار العلم للملايين

(2) ابن القيم محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية:ابن القيم، الطرق الحكمية 16 مطبعة المدني – القاهرة، و الزحيلي، وسائل الإثبات(مرجع سابق) ص 26

(3) انظر: ابن منظور، محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري لسان العرب 19/2مادة (ثبت) دار صادر – بيروت الطبعة الأولى

(4) الزحيلي، وسائل الإثبات (مرجع سابق) 23

(5) ابن منظور، لسان العرب، (مرجع سابق) 175/8

(6) التهانوي، محمد بن علي التهانوي، كشاف مصطلحات الفنون والعلوم 759/2 دار الصادر بيروت، لبنان.

(7)ابن منظور، لسان العرب (مرجع سابق) 3/ 177، دار لسان العرب ببيروت، و السديري، توفيق بن عبد العزيز السديري، الإسلام والدستور، ط 1، عام 1425هـ وكالة المطبوعات والبحث العلمي، وزارة الشؤون الإسلامية والدعوة والإرشاد.

1- تعريف اصطلاحي عام:

وهو القواعد التي تنظم سلوك الأفراد في المجتمع تنظيما ملزما، ومن يخالفها يعاقب، وذلك كفالة لاحترامها.

2 - تعريف اصطلاحي باعتبار المكان:

وهو مجموعة القواعد القانونية النافذة في بلد ما، فيقال القانون الفرنسي والقانون المصري مثلا...

3 - تعريف اصطلاحي باعتبار الموضوع:

وهو مجموعة القواعد المنظمة لأمر معين وضعت عن طريق السلطة التشريعية فيقال قانون الملكية العقارية ، وقانون المحاماة ، وقانون الجامعات[1].

ب- نبذة تاريخية عن نيجيريا[2]

النيجر كلمة محرفة من نيغرو، وهي لاتينية الأصل معناها الزنجي القصير. وقد أطلقوها على كافة الزنج الشرقيين بأستراليا وإندونيسيا والغربيين بإفريقيا. كما أطلق العرب عليهم كلمة الزنج أو النوبة أو السودان، وأطلقوا كلمة نيل السودان على نهرهم الذي ينبع من أعالي فوتاجالون، ثم يجري شرقا إلى نواحي الصحراء الكبرى، مارا ببلاد تمبكتو ثم ينحدر جنوبا إلى ثغر" لوكوجا" حيث يلتقي به نهر بنوى الآتي من بلاد أدماوى، النابع من سفح جبال كمرون، فيتحد الاثنان ويصبان في المحيط الأطلسي بنواحي خليج بنين[3].

ونيجيريا معناها ما حول النيجر، وهو اسم مستمد من نيغرو أي الزنجي الأسود، ثم أطلقوه على النهر المنسوب إلى الزنج وسموه نهر نيغرو أي نيل الزنج، أو نيل السودان وأخذت البلاد اسمها من ذلك.

وأول من أطلق اسم نيجيريا على هذه البلاد هم الأسبان، وتبعهم سائر الإفرنج. ويظهر أن الإفرنج والعرب اتفقوا بالمصادفة على تسمية هذه البلاد بما يدل على الأسود،

وإن كانت ألفاظهم ولغاتهم مختلفة[4].

الموقع:

وتقع نيجيريا غربي قارة إفريقيا [5] ما بين 4و14 شمالا من درجة 30 من خطوط العرض أسفل خط الاستواء. وتحدها شرقا تشاد وبلاد الكمرون وغربا داهومي (أي بينين) وشمالا منطقة النيجر(أي جمهورية النيجر) وجنوبا خليج غينيا على المحيط الأطلسي[6]

الاستعمار على أرض نيجيريا.

ويرجع عهد الاستعمار في هذه البلاد إلى زمن بعيد كما يتعدد المستعمرون ولكن الأهم و الأخير هو:

(1) د . عبد المنعم فرج الصدة ، أصول القانون ، ص 12 ، دار النهضة العربية القاهرة 1979.

(2)انظر الملحق رقم 2

(3)الإلوري، آدم عبد الله الإلوري: الإسلام في نيجيريا والشيخ عثمان بن فودي، ص 13، و موجز تاريخ نيجيريا له ص 15.

(4)الإلوري، موجز تاريخ نيجيريا(مرجع سابق)، ص 21

(5) انظر الملحق رقم 1

(6)الإلوري، موجز تاريخ نيجيريا، (مرجع سابق) ص 21.

استعمار الأوربيين الذين ضاقت بهم سبل العيش في بلادهم وبدأوا ينشدونها في السياحات والمغامرات التي قام بها إلى افريقيا أفراد قلائل باسم التجارة أحيانا وباسم الإرساليات المسيحية أحيانا أخرى ثم انتهى بهم الأمر إلى أن يصبحوا حكام البلاد على الرغم من أهلها.[1]

دخول الإسلام إلى نيجيريا.

أما عن دخول الإسلام في تلك المنطقة المعروفة اليوم بنيجيريا فإن أكثر المؤرخين والباحثين الذين كتبوا عن هذا الموضوع يذهبون إلى أن الإسلام دخل فيما بين

القرن الحادي عشر والرابع عشر الميلادي.[2]

ولكنه من الممكن، ولعله الأصوب، أن نفرق هنا بين دخول الإسلام بالفتوحات كما دخل المغرب مثلا، وبين دخوله بالطريقة السلمية كما دخل في بقاع إفريقية الغربية. وعلى هذا يستحسن تقسيم دخول الإسلام إلى غرب إفريقيا إلى قسمين:

أولا: دخوله إلى الدولة وإلى الطبقة الحاكمة وانتشاره على أيديها بالطريقة الرسمية.

ثانيا: دخوله إلى الشعب أو إلى الأفراد وانتشاره بالطريقة غير الرسمية..[3]

نظام الحكم والقضاء:

إن القانون النيجيري القديم كان مبنيا على التقاليد والعادات المحلية ويحكم الزعماء والشيوخ والملوك بموجب تلك العادات والعرف والتقاليد المحفوظة في الصدور، المنقولة عن الأسلاف.

تلك هي الأساليب القديمة التي سار عليها القضاء النيجيري القديم و لا تزال المحاكم الوطنية في بلاد يوربا تعمل بها حتى الآن مع بعض تعديلات يسيرة كرد عقوبة القتل إلى الحبس والغرامة.[4]

هذا هو القانون السائد في جميع الأقطار الإفريقية قبل ظهور الإسلام. ولما ظهر الإسلام ودان به كثير من أقطارها عمل أمراؤها وملوكها بالقانون الإسلامي، وكان للعلماء والفقهاء دور عظيم في تبيين أحكام الله ورسوله فيما يصدر للناس في حياتهم الفردية والاجتماعية.

أما القضاء الإسلامي في بلاد هوسا من أقطار نيجيريا فقد ظهر مع ظهور الإسلام في القرن الثالث عشر الميلادي، وظهر قبل ذلك في بلاد برنو من أقطار نيجيريا بالقرن العاشر حيث كان القضاء مستفادا من الكتاب والسنة والإجماع والقياس على المذهب المالكي [5].

و لم يزل القضاء الإسلامي معمولا به في الشمال حتى الآن، غير أنه محدود في الأحوال الشخصية وبعض المعاملات.

ولما تسربت الفوضى إلى القضاء رأت الحكومة الشمالية أنه لابد من انشاء مدرسة قضائية وتأسست بذلك تلك المدرسة في كنو 1934م بالتعاون مع مصلحة القضاء السودانية واستدعي لهذه المهمة أساتذة من كلية غردون بالسودان وهم الشيخ محمد بشير والشيخ عوض وآخرون.[1]

---

(1)الإلوري، موجز تاريخ نيجيريا، (مرجع سابق) ص 36-37.

(2) انظر مثلا: i. Hogben S. J. The Muhammaden Emirates of Nothern Nigeria, 1930 p 163
ii. Bovill, E W. The Golden trade of the Moors, 1958 p220

(3) انظر: غلادنثي، (مرجع سابق) ص 26 -29

(4)الإلوري، المرجع السابق ص 132-133

(5) انظر المرجع السابق، ص 136

القضاء البريطاني:

بدأ منذ سنة 1900م يسري نفوذ القانون البريطاني على القضاء النيجيري إلى أن أعطي مجلس التشريع سنة 1923م حق سن القوانين وتعديلها في الجنوب، أما الإقليم الشمالي فالأمر متروك للأمراء يتصرفوا فيها على وفق الشريعة مع بعض التعديلات في الأحكام الجنائية ولا يطبق القضاء الإنجليزي هذا إلا على غير المسلم.

وفي سنة 1954م نص الدستور على أن القانون الذي يسن بمجلس النيابة العامة بلاغوس يجب أن يعم نيجيريا بأسرها وفي الوقت نفسه يحق لمجالس الأقاليم أن تسن ما يلزمها من القوانين المحلية وتطورات المحاكم إلى أوضاع في فترات مختلفة

حتى انتهت إلى ثلاثة أنواع:-

النوع الأول: المحاكم الوطنية وهي التي تحكم فيها الزعماء والشيوخ والملوك في الإقليم الجنوبي ويحكم فيها القضاة الشرعيون الإسلاميون في الإقليم الشمالي، ويستأنف منها إلى:

النوع الثاني: المحاكم الإقليمية، وهي التي تكون بالمدن الكبرى ويحكم فيها خريجو كليات الحقوق من انجلترا ويمثل القانون فيها المحامون ويستأنف منها إلى:

النوع الثالث: وهي المحكمة الفيدرالية العليا ويحكم فيها كبار القضاة مع مشاورة المحلفين ويستأنف منها إلى المجلس الأعلى الذي يرأسه الحاكم العام.[2]

ت- أهمية الإثبات

جاءت الشريعة الإسلامية بالأحكام الشرعية، فأقرت الحقوق بجميع أنواعها، وأعطت كل ذي حق حقه، ورسمت الكريق في كيفية استعمالر هذه الحقوق، وأساليب ممارستها بما يحقق التكافل الاجتماعي، والتضامن بين الأفراد وبما يؤمن الاستقرار في المعاملات.

ولكن الطبيعة البشرية جبلت على حب الذات والأنانية، والطمع بما في أيدي الناس، والاعتداء على حقوق الآخرين، إما بالقوة وإما بالادعاءات والحيل، فإن طباع البشر مجبولة على التظالم، ومنع الحقوق، وقل من ينصف نفسه.

لذلك كله أقامت الشريعة الغضاء لحفظ الحقوق، وإقامة العدل، وتطبيق الأحكام، وصيانة الأنفس والأعراض والأموال، ومنع الظلم والاعتداء، وإنصاف الناس بعضهم من بعض، ويتولى القاضي هذه السلطة، ولكن القاضي يستحيل عليه الإحاطة بجميع الحوادث والوقائع بنفسه، وهو أمام خصمين يدعي كل منهما الحق، وينسبه إلى نفسه، فيأتي دور الإثبات لانهاء النزاع ورد الحق إلى صاحبه، وتكون البينة هي سند القاضي في أحكامه وهي وسيلة المدعي في تأييد دعواه وإظهار حقه.



ث- أدلة الإثبات إجمالا في الشريعة والقانون النيجيري

أدلة الإثبات في الشريعة:

أما أدلة الإثبات في الشريعة الإسلامية فقد اتفق الفقهاء على أن الإقرار والشهادة واليمين والنكول والقسامة – على تفصيل في الكيفية أو الأثر – حجج شرعية يعتمد عليها القاضي في قضائه، ويعول عليها في حكمه [1]

---

(1) المرجع السابق ص 140

(2) انظر الإلوري: موجز تاريخ نيجيريا، (مرجع سابق)، ص 140-141

ومما تجدر الإشارة إليه في معرض حديثنا عن موضوع الإثبات، أن الفقهاء استعملوا مصطلح (البينة) بدلاً عن الإثبات. إلا أنهم اختلفوا في تحديد طرقه، وكذا في حصر البينة بالشهادة فقط وإطلاقها على كل حجة أو دليل من الأدلة التي ورد ذكرها في النصوص الشرعية، مثل: الشهادة، و الإقرار، و اليمين، و النكول عنها و القرائن القاطعة.

فأطلق معظم الفقهاء لفظ البينة اصطلاحا على شهادة الشهود وحدهم دون أن يذكروا تعليلا لذلك. و ذهب ابن حزم إلى أن البينة تطلق على شهادة الشهود وعلى علم القاضي، وذهب ابن تيمية وابن القيم وابن فرحون إلى أنها اسم لكل ما يبين الحق ويظهره[2].

آراء الفقهاء فى الحجج الشرعية التى تثبت بها الدعوى:

اختلف الفقهاء فى حصر وسائل الإثبات على قولين:

القول الأول:

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية، و المالكية، و الشافعية، و الحنابلة إلى أن طرق الإثبات محصورة فى العدد الذى ورد به النص الشرعى فى القرآن الكريم، و السنة النبوية، و عمل الصحابة صراحة، أو استنباطا؛ صراحة مثل النصوص الواردة فى الشهادة، والإقرار، واليمين مع الشاهد ، و استنباطا كالنكول. و ليس أمام القاضى إلا أن يتقيد بها، و لا يجوز له أن يبنى اقتناعه إلا فى حدودها، كما لا يجوز له القياس عليها. واستدلوا على ذلك بالكتاب، و السنة، و المعقول.

القول الثاني:

ذهب ابن تيمية، وابن القيم من الحنابلة، و ابن فرحون من المالكية إلى أن طرق الإثبات ليست محصورة فى عدد معين، بل تشمل كل ما يمكن أن يثبت به الحق، و يطمئن به القاضى، و يلزم الحكم بموجبه[3].

والحق ما ذهب إليه جماعة من العلماء المحققين من أنه ليس للبينات عدد يحصرها وإنما المدار فيها على ثبوت الحق وإظهاره، فكل ما يؤدي إلى معرفة الحق، وإقامة العدل، وإشاعة الأمن، فهو بينة متى كان متفق مع روح الشريعة الإسلامية ومبادئها العامة وقواعدها الكلية، ويحقق مقاصدها[4].

ولا شك أن القول بهذا يفتح ميادين واسعة للاستفادة من كل ما توصل إليه الفكر البشري من تجربة ومخترعات، ومكتشفات، الأمر الذي يوجب على رجال القضاء وأجهزة الأمن وسلطات التحقيق التوجه نحو الاستفادة من الوسائل العلمية الحديثة في سبيل كافحة الجريمة وكشفها وإثباتها، طالما أن المجرمين بدورهم قد طوعوا هذه الوسائل لخدمة مخططاتهم الإجرامية فليس من العدالة حرمان الأجهزة المسئولة عن أمن المجتمع وطمأنينته الأخذ بها.

وقد انتهى الرأي عند فريق من العلماء فيما يصلح أن يكون طريقا من طرق الإثبات في سبعة عشر وسيله هي: الشاهدان، الشاهدان واليمين، والأربعة في الزنا، والشاهد واليمين، والمرأتان واليمين، والشاهد والنكول، والمرأتان والنكول، واليمين والنكول، وأربعة إيمان في اللعان، وخمسون يمينا في القسامة، والمراتان

(1) وابن رشد الحفيد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي: بداية المجتهد 2 / 501، ط6 عام 1402ه،دار المعرفة، بيروت، وابن عابدين،محمد أمين،رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين) 8 / 23، 653، دار عالم الكتب للطباعة والنشر، الرياض 1423ه. زكريا الأنصاري، زكريا بن محمد بن أحمدب ن زكرياالأنصاري أبو يحيى،منهج الطلاب 259 وما بعدها، مطبعة القاهرة. و البعلي، أحمد بن عبد الله بن أحمد البعلي،الروض الندي 510 وما بعدها، مؤسسة السعدية، الرياض

(2)البهي،أحمد عبد المنعم البهي:طرق الإثبات في الشريعة والقانون، 8، ط1 عام 1975، دار الفكر العربي.

(3) انظر: ابن القيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية:ابن القيم، الطرق الحكمية(مرجع سابق) 16 مطبعة المدني – القاهرة، وابن فرحون،إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، تبصرة الحكام 172/1،ط1 عام 1416ه، دار الكتب العلمية، بيروت،

(4) المراجع نفسها

فقط في العيوب المتعلقة بالنساء، واليمين وحدها بان يتخالفا ويقسم بينهما فيقضى لكل واحد منهما بيمينه، والإقرار وشهادة الصبيان والقافة وقمط الحيطان وشواهدها واليد[1]

أقسام أدلة الإثبات في الشريعة

تنقسم وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية تقسيمات كثيرة باعتبارات مختلفة ومن أهمها تقسيم وسائل الإثبات بالنسبة للحقوق التي تثبتها إلى قسمين:

القسم الأول: وسائل الإثبات التى تقبل فى جميع الحقوق، و الوقائع، و هى: الشهادة، و الإقرار، و الكتابة، و المعاينة، و الخبرة، فتقبل فى الحدود، و القصاص، و التعازير.

القسم الثانى:وسائل الإثبات التى تقبل فى بعض الحالات دون بعض، كاليمين، فلا تقبل فى الحدود باتفاق. والقرائن، فلا تقبل فى الحدود و القصاص عند الجمهور و بعض أنواع الشهادات تقبل فى حالات دون آخرى[2].

وسائل إثبات الجريمة في الفقه الإسلامي

إن وسائل إثبات الجريمة في الفقه الإسلامي تختلف عن وسائل إثبات القضايا المدنية؛ ذلك أن الشريعة تشدد في إثبات مسائل القصاص والحدود، لأنها تدرأ بالشبهات، ما لم تفعله في القضايا الآخرى.

وعليه فيمكن تلخيص وسائل إثبات الجريمة في الفقه الإسلامي بما يلي:

الشاهدان في القتل والقذف والجراح، وأربع شهود في الزنا، وشهادة الصبيان في الجراح بينهم، والإقرار في كل جريمة، والقسامة خمسون يمينا، والقرينة الظاهر كالرائحة أو القيء في شرب الخمر[3].

أدلة الإثبات في القانون

أما في القانون النيجيري فهي كل وسيلة ذات علاقة وثيقة بالقضية المعروضة أمام القضاء التي من خلالها تتوصل المحكمة إلى حكم ما في القضية، عدا بعض الاستثناءات التي استثيت في القانون أو استثنتها المحكمة، وتكون الوسيلة معتبرة متى ما كانت منطقية أو منصوصا عليها في القانون[4].

ث- محل الإثبات، وعلى من يقع عبء الإثبات

محل الإثبات في القانون النيجيري هو كل حق مدعى به أمام القضاء حسيا كان ذلك الحق أو معنويا؛ فيجب إثباته بإدلاء أدلة كافية تنهض بها الحجة، وتثبت الحق قانونيا. ويستثنى من ذلك كل حق وجب مراعاته قضائيا- مثل العرف ونحوه- أو فيه نص قانوني، أو كان مقرا ومعترفا به، أو كان شائعا معلوما لدى الجمهور[5]

(1) القرافي، أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي،الفروق أو أنوار البروق في أنواء الفروق 189/4، دار الكتب العلمية، بيروت، 1418ه.

(2) انظر: علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام (مرجع سابق)4 / 308 – 309، الزحيلي، وسائل الإثبات(مرجع سابق) 640

(3) انظر: المراجع نفسها والصفحات. والقرافي، الفروق (مرجع سابق) و محمد أبو زهرة، الجريمة و العقوبة في الفقهة الإسلامي، 55 – 60، دار الفكر العربي، القاهرة، 1998م.

(4) انظر: نظام الإثبات المادة 1 – 18 و law and practice of evidence in Nigeria ص15 – 19

(5) انظر: Olakanmi Olajide, law of evidence pp 2,6 and 108/ 4th lawlord 2007

أما في الشريعة فمحل الإثبات هو الحق المتنازع فيه، فإذا تنازع في حق من الحقوق ورفع أحدهما الدعوى على الآخر يطالبه به أمام القضاء، فإن القاضي يطلب إثبات هذا الحق ليحكم به لصاحبه. ويعبر الفقهاء عن محل الإثبات بالمقضي فيه أو المدعى به أو المشهود به أو المقر به أو المحلوف عليه أو المكتوب لأجله الوثيقة، وذلك باختلاف وجهة النظر التي ينظرون منها إليه.

وإثبات الحق المتنازع فيه أما أن ينصب مباشرة على الحق المطلق وهو المجرد عن سبب كتنازع في دين أو عين، وأما أن يقع على مصدر الحق وهو السبب المنشيء له كالتنازع في ملك العين بسبب الشراء، أو طلب الدين بسبب القرض.

فمحل الإثبات إذن إما أن يكون حقا أو سببا منشئا للحق، والأسباب المنشئة للحق يطلق عليها مصادر الحق[1].

على من يقع عبء الإثبات

البينة على المدعي قاعدة عامة، منطقية عقلية أخذ بها القانون النيجيري في من يتحمل عبء الإثبات.

جاء في المادة 135 – 141 ما يدل على ذلك؛ مثلا في المادة 135 الفقرة الأولى جاء ما نصه: " كل من أراد أن تقضي المحكمة لصالحه في حق قانوني أو مسؤولية معتمدا على وجود الحق ورفع دعوى فيجب عليه إثبات وجود ذلك الحق"

في قضية IYERE v BFFM LTD. قال القاضي رولند ROWLAND JCA: ينبغي أن أشير إلى القانون الذي يقول " من رفع الدعوى يجب عليه الإثبات".[2]

ظاهر النص القانوني يشير إلى أن كل من رفع دعوى إلى مجلس القضاء يجب عليه الإثبات حتى وإن لم يكن هو المدعي.

ولكن استدركت المادة 136من القانون على هذا النص، فأشارت إلى أن كل من سيخسر القضية متى لم توجد أي دليل من الجهتين هو الذي يجب عليه الإثبات.

وعلى هذا النسق فإن نصوص القانون التي تكلمت عن عبء الإثبات فإن بعضها تخصيص وإيضاح للقاعدة العامة البينة على المدعي. وكل اختلاف في هذه القاعدة إنما هو إختلاف في تحديد المدعي كما هو موجود في الشريعة الإسلامية.[3]

أما في الشريعة الإسلامية فالأصل في عبء إثبات على من يقع هو قوله صلى الله عليه وسلم" البينة على المدعى..." فعبء الإثبات يقع على عاتق المدعي، لذا اجتهد الفقهاء رحمة الله عليهم في التفريق بين المدعي المدعى عليه لما يترتب عليه من المسؤلية.

والأصل في تكليف المدعي بالبينة أن من ادعى على آخر شيئا لو أقر به لزمه، قبلت البينة عليه بإثباته، ويقضى له به، وما لا يلزمه لو أقر به لا تسمع البينة عليه.[4]



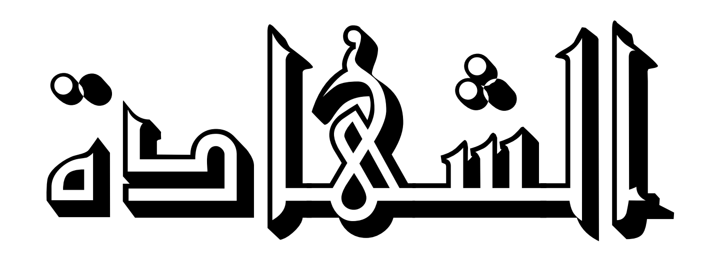
(1) أنظر:الزحيلي، د. محمد مصطفى الزحيلي: وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية 61،ط 1عام 1402هـ،دار البيان دمشق، و انظر:الفائز،إبراهيم بن محمد الفائز، الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي 59،ط 1،عام 1402ه،المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان.

(2) (2007، 1166 (PT37) FWLR)

(3) انظر: قانون الإثبات المادة 135 – 141، وشرح القانونلأدييابو ص: 214 ط2 عام 2010م princeton publishing co. Ikeja, Lagos, Nigeria

(4) انظر:الزحيلي،وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، (مرجع سابق): ص 673، وبن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري، الاستذكار 22 / 74، ط1، عام 1414ه دار الوعي، القاهرة

الفصل الأول





الفصل الأول: الشهادة

المبحث الأول: تعريف الشهود وأركان الشهادة في الشريعةالإسلامية:

جاءاللفظ "شهود" في النصوص الشرعية لفظا مجملا مثل لفظ الزكاة والصلاة وغيرها وقد وضحت النصوص وبينت حال الشهود ونوعيتهم في كل قضية، فقد يكون الشهود رجلين، أو رجل وامرأتين، أو أربع نسوة، أو شاهد واحد ويمين، فهذا التفصيل يعد بيانًا للشهود.

تعريف الشهود

الشهود جمع شاهد اسم فاعل من الشهادة والشهادة في اللغة: خبر قاطع تقول منه: شهد الرجل على كذا، وربما قالوا شهد الرجل، بسكون الهاء للتخفيف؛ عن الأخفش. وقولهم: اشهد بكذا أي احلف[1].

أما في معناه الاصطلاحي، فله عدة تعريفات:

فعرفها الحنفية بأنها: إخبار صدق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء.

وعرفها المالكية، بأنها: إخبار حاكم من علم ليقضي بمقتضاه.

وعرفها الشافعية بأنها: إخبار بحق للغير على الغير بلفظ أشهد.

وعرفها الحنابلة بأنها: الإخبار بما علمه بلفظ أشهد أو شهدت[2]

والراجح هو تعريف المالكية فإنه لا يشترط لفظ الشهادة عند أداء الشهادة لأن الغرض من الشهادة هو إخبار الشاهد عما علمه ليتمكن القاضي من الحكم وإيصال الحق إلى صاحبه، وهذا يتحقق بأي لفظ يفيد العلم؛ كأتيقن أو أعلم أو رأيت أو سمعت و ما أشبه ذلك، فينبغي المصير إلى اعتبار هذه الألفاظ[3].

أما القول بعض الفقهاء بأن النصوص استعملت لفظ الشهادة فيرد عليه بأن الشرع استعمل لفظ الشهادة مرادفا لألفاظ أخرى، مما يؤكد عدم تفرد لفظ الشهادة بمعنى خاص، وأن الله تبارك وتعالى قال:"فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ"[4].

ووجه الدلالة من الآية الكريمة أن الله تعالى "قول الزور" وقول الزور هو شهادة الزور، فهما يعنيان مترادفان ينوب أحدهما عن الآخر. ويؤيد هذا التوجيه الحديث الآتي:

روى مسلم بسنده عن عبد الرحمن بن أبي بكر عن أبيه قال: كنا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: «ألا أنبئكم بأكبر الكبائر؟ (ثلاثا): الإشراك بالله، وعقوق الوالدين، وشهادة الزور، أو قول الزور. وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم متكئا فجلس، فما زال يكررها حتى قلنا: ليته سكت »[5].

---

(1) ابن منظور، محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري لسان العرب مادة (شهد) دار صادر – بيروت الطبعة الأولى.

(2)السيواسي،كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، شرح فتح القدير 7 / 364،دار الفكر بيروت.

والدردير، أبو البركات أحمد بن محمد العدوي، الشرح الكبير للدردير 4 / 164،دار إحياء الكتب العربية عيسى البابى الحلبي وشركاء. و قليوبي،شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي، حاشية القليوبي 4 / 319،دار الفكر بيروت عام 1419ه. و البهوتي،منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، الروض المربع، 1 / 473.دار الفكر، بيروت، لبنان.

(3) انظر: ابن القيم، الطرق الحكمية، (مرجع سابق) 296

(4) سورة الحج الآية 30

(5) البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، صحيح البخاري كتاب الشهادات، باب ما قيل في شهادة الزور (2654)،ط1، عام 1403ه، المطبعة السلفية، القاهرة. وصحيح مسلم كتاب الإيمان، باب بيان الكبائر وأكبرها، (128) 54/1،ط1، عام 1426ه، دار طيبة الرياض.

فجاء في نص الحديث الشريف قول الزور مرادفا لشهادة الزور، وعلى هذا فإن القول والشهادة سواء.

وعن عبيد الله بن أبي بكر[1]، عن أنس، عن النبي صلى الله عليه وسلم في الكبائر، قال:« الشرك بالله، وعقوق الوالدين، وقتل النفس، وقول الزور »[2].

وورد في القرآن الكريم قوله تعالى: { قُلْ هَلُمَّ شُهَدَاءَكُمُ الَّذِينَ يَشْهَدُونَ أَنَّ اللَّهَ حَرَّمَ هَذَا فَإِنْ شَهِدُوا فَلَا تَشْهَدْ مَعَهُمْ }[3].

ومعلوما قطعا أنه ليس المراد التلفظ بلفظ "أشهد" في هذا، بل مجرد الإخبار بتحريمه. وقد قال الله تعالى: "لَكِنِ اللَّهُ يَشْهَدُ بِمَا أَنْزَلَ إِلَيْكَ"[4].

ووجه الدلالة هو أن الله قال "لكن الله يشهد" و لا يلزم من ذلك أن يقول الله أشهد أني أنزلت القرآن..." ف لا تتوقف صحة الشهادة على أنه يقول سبحانه: "أشهد بكذا"[5].

أركان الشهادة:

الركن في اللغة: ركن الشيء جانبه الأقوى[6]

والاصطلاحا: ما يتم به الشيء وهو داخل فيه[7]

أركان الشهادة عند الجمهور خمسة: الشاهد، والمشهود له، والمشهود عليه، والمشهود به، والصيغة [8]. وركنها عند الحنفية: اللفظ الخاص، وهو لفظ (أشهد)[9].

المبحث الثاني: صفات الشاهد

أما صفات الشاهد، فهو الذي يعبر عنه الفقهاء بشروط الشهادة، فللشهادة نوعان من الشروط: شروط تحمل. وشروط أداء.

أ – شروط التحمل:

1 – العقل وقت التحمل، فلا يصح تحملها من مجنون وصبي لا يعقل؛ لأن تحمل الشهادة عبارة عن فهم الحادثة وضبطها، ولا يحصل ذلك إلا بآلة الفهم والضبط، وهي العقل.

2 – أن يكون الشاهد بصيرا، فلا يصح التحمل من الأعمى عند الحنفية [10]. وذهب الجمهور إلى صحة تحمله فيما يجري فيه التسامع إذا تيقن الصوت وقطع بأنه صوت فلان[1].

---

(1) عبيد الله بن أبي بكر بن أنس بن مالك أبو معاذ ثقة من الرابعة(تقريب التهذيب ــ م م - (1 / 636)

(2)صحيح البخاري نشر في مجلة (الدعوة) العدد (1681) في 9 \ 11 \ 1419 هــ

(3) سورة الأنعام الآية 150

(4) سورة النساء الآية 166

(5) ابن القيم، الطرق الحكمية(مرجع سابق)، 297

6 ابن منظور، لسان العرب(مرجع سابق) 13 / 185

(7) زكريا الأنصاري، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري أبو يحيى، الحدود الأنيقة، 1 / 71 ط1 عام 1411هــ دار الفكر المعاصر بيروت.

(8) الشربيني،محمد الخطيب الشربيني،مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج 4 / 568،ط1 عام 1418م دار المعرفة، بيروت.و الجمل،سليمانبنعمرالجمل،حاشية الجمل على شرح المنهج 5 / 377، إحياء التراث. و الدمياطي،أبو بكر المشهور بالسيد البكري ابن السيد السيد محمد شطا الدمياطي حاشية إعانة الطالبين 313/4.ط1 عام 1418 ه

(9) السيواسي، شرح فتح القدير، (مرجع سابق) 7 / 364، والزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، تبيين الحقائق 4 / 207 دار الكتب الإسلامي القاهرة، 1313ه.

(10) الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية 432/3، ط1 عام 1421ه دار الكتب العلمية، بيروت. و الصدر الشهيد، محمود بن أحمد بن الصدر الشهيد النجاري برهان الدين مازه: المحيط البرهاني 186/9، دار إحياء التراث العربي

3- أن يكون التحمل عن علم، أو عن معاينة للشيء المشهود به بنفسه لا بغيره: لحديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: ذكر عند رسول الله صلى الله عليه وسلم، الرجل يشهد بشهادة، فقال لي: {يا ابن عباس، لا تشهد إلا على ما يضيء لك كضياء هذه الشمس وأومأ رسول الله صلى الله عليه وسلم بيده إلى الشمس}[2]. ولا يتم ذلك إلا بالعلم، أو المعاينة، إلا فيما تصح فيه الشهادة بالتسامح، كالنكاح، والنسب، والموت، وغير ذلك مما نص عليه الفقهاء[3].

ب - شروط الأداء:

منها ما يرجع إلى الشاهد؛ ومنها ما يرجع إلى الشهادة؛ ومنها ما يرجع إلى المشهود به، ومنها ما يرجع إلى النصاب (أي عدد الشهود).

أولا: ما يرجع إلى الشاهد:

بأن يكون الشاهد أهلا للشهادة، وذلك بأن تتوفر فيه شروط منها:

1 - البلوغ: فلا تصح شهادة الأطفال والصبيان لقوله تعالى: {واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان}[4]. والصبي ليس من الرجال لقوله صلى الله عليه وسلم: "رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصغير حتى يكبر، وعن المجنون حتى يعقل أو يفيق"[5].

ووجه الدلالة هو أن الصغير رفع عنه القلم فلا يعتد بقوله كالمجنون يهاذي في نومه.

وذهب بعض المالكية وبعض الحنابلة إلى جواز شهادة الصبيان فيما بينهم في الجراح والقتل قبل أن يتفرقوا، وزاد المالكية: أن يتفقوا في شهادتهم، وأن لا يدخل بينهم كبير، واختلف في إناثهم[6].

2 - العقل: فلا تصح شهادة غير العاقل إجماعا، لأنه لا يعقل ما يقوله ولا يصفه، سواء أذهب عقله بجنون أو سكر وذلك لأنه ليس بمحصل ولا تحصل الثقة بقوله.

3- الحرية: اختلف الفقهاء فيها على قولين:

القول الأول: لا تجوز شهادة من فيه رق عند جمهور الفقهاء، كسائر الولايات، إذ في الشهادات نفوذ قول على الغير، وهو نوع ولاية؛ ولأن من فيه رق مشتغل بخدمة سيده فلا يتفرغ لأداء الشهادة[7].

القول الثاني: ذهب الحنابلة إلى قبول شهادته في كل شيء إلا في الحدود والقصاص ، لأن الأصل إنما هو اشتراط العدالة والعبودية ليس لها تأثير في الرد إلا أن يثبت ذلك من كتاب الله أو سنة أو إجماع.[8]

---

(1) ابن جزي، محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي، القوانين الفقهية 203مطبعة النهضة بفاس.والماوردي،أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الحاوي في فقه الشافعي 17/ 41، ط1 عام 1414هـ دار الكتب العلمية. والشيرازي، إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق: المهذب 642/5،ط1 عام 1417ه،دار القلم، دمشق. وابن قدامة،عبد الله بن قدامة المقدسي أبو محمد، الكافي في فقه ابن حنبل 226/6، ط1، عام 1417ه، دار هجر،

(2) الحاكم، محمد بن عبدالله أبو عبدالله الحاكم النيسابوري، المستدرك مع تعليقات الذهبي في التلخيص، 110/4، رقم 7045، وقال: صحيح الإسناد. ط 1عام 1411ه،دار الكتب العلمية، بيروت. وضعفه الذهبي في تلخيصه للمستدرك، وكذا ضعفه ابن حجر في التلخيص (4 / 198 - ط شركة الطباعة الفنية)

(3) انظر: الميداني، عبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني، دار الكتاب العربي، 372/1، والسيواسي، شرح فتح القدير(مرجع سابق) 388/7 دار الفكر بيروت.

(4) سورة البقرة 282

(5) الحاكم، المستدرك مع تعليقات الذهبي في التلخيص،(مرجع سابق)، وقال صحيح على شرطهما و لم يخرجاه. ووافقه الذهبي في التلخيص، 389/1برقم(949).

(6) أنظر: السيواسي، شرح فتح القدير، (مرجع سابق) 400/7،و القرافي،شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي الذخيرة 209/10 ط1 عام 1994م، دار الغرب الإسلامي وابن الجزي، القوانين الفقهية،(مرجع سابق) 202، و تقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني الحصيني الدمشقي الشافعي، كفاية الأخيارفي حل غاية الإختصار 747،دار الكتب العلمية بيروت، عام 1422ه المرداوي: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل 12\32/، 33 ط1 1418ه، دار الكتب العلمية بيروت.

(7) النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي، روضة الطالبين وعمدة المفتين 8 / 119، دار عالم الكتب،الرياض عام 2003م، الشرح الكبير، مصدر سابق 12 / 65،

(8) المرداوي، الإنصاف، (مرجع سابق) 12/ 60.وابن النجار، تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي، منتهى الإرادات 5 / 364، مؤسسة الرسالة. وابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، (مرجع سابق) بداية المجتهد - (2 / 463)

الراجح

والراجح هو عدم قبول شهادة العبد، لأن الشهادة تجري مجرى الولايات والتمليكات أما معنى الولاية فإن فيه تنفيذ القول على الغير، وإنه من باب الولاء وأما معنى التمليك فإن الحاكم يملك الحكم بالشهادة، فكأن الشاهد ملكه الحكم، والعبد لا ولاية له على غيره ولا يملك فلا شهادة له، ؛ ولأنه لو كان له شهادة لكان يجب عليه الإجابة إذا دعي لأدائها للآية الكريمة، ولا يجب لقيام حق المولى[1].

4 – البصر: فلا تصح شهادة الأعمى عند الحنفية مطلقا، وخالف في ذلك أبو يوسف وذهب إلى قبول شهادة الأعمى إذا كان بصيرا وقت التحمل (2). وذهب الشافعية إلى أنه لا تصح شهادة الأعمى في الأفعال؛ لأن طريق العلم بها البصر، وكذا في الأقوال إلا فيما يثبت بالاستفاضة؛ لأنها مستندها السماع وليس الرؤية، وإلا في الترجمة بحضرة القاضي لأنه يفسر ما سمعه[3].

وعند المالكية تجوز شهادته في الأقوال دون الأفعال فيما لا يشتبه عليه من الأقوال إذا كان فطنا، ولا تشتبه عليه الأصوات، وتيقن المشهود له، والمشهود عليه، فإن شك في شيء منها فلا تجوز شهادته[4].

وعند الحنابلة تجوز شهادة الأعمى إذا تيقن الصوت لأنه رجل عدل مقبول الرواية فقبلت شهادته كالبصير؛ ولأن السمع أحد الحواس التي يحصل بها اليقين، وقد يكون المشهود عليه من ألفه الأعمى، وكثرت صحبته له، وعرف صوته يقينا، فيجب أن تقبل شهادته، فيما تيقنه كالبصير، ولا سبيل إلى إنكار حصول اليقين في بعض الأحوال[5].

والراجح

هو قبول شهادة الأعمى فيما طريق العلم به السمع، إذا تيقن الصوت لأنه رجل عدل مقبول الرواية، وقد تيقن المشهود له والمشهود عليه؛ فلا مانع من قبول شهادته[6].

5 – الإسلام: الأصل أن يكون الشاهد مسلما فلا تقبل شهادة الكفار سواء أكانت الشهادة على مسلم أم على غير مسلم، لقوله تعالى:{واستشهدوا شهيدين من رجالكم} (7)، وقوله: {وأشهدوا ذوي عدل منكم} (8). والكافر ليس من رجالنا، وليس بعدل، ويستثنى من هذا الأصل شهادة الكافر على المسلم في الوصية في السفر، عملا بقوله تعالى: {يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم إن أنتم ضربتم في الأرض فأصابتكم مصيبة الموت}[9].

6 – النطق: فلا تصح شهادة الأخرس عند جمهور الفقهاء. وذهب مالك إلى صحة شهادته إذا عرفت إشارته ويرى الحنابلة قبول شهادة الأخرس إذا أداها بخطه.



(1) انظر: النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، المجموع شرح المهذب – 20 / 226 دار الفكر بيروت.

(2) الكاساني، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني علاء الدين، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع 6 / 268،ط2 عام 1406ه،دار الكتب العلمية، بيروت.والسيواسي،فتح القدير، (مرجع سابق) 6 / 27، الفتاوى الهندية، (مرجع سابق) 3 / 464 - 465

(3)والشيرازي،المهذب، (مرجع سابق) 2 / 336

(4)عليش، محمد بن أحمد عليش، شرح منح الجليل على مختصر خليل 4 / 221، مكتبة النجاح، طرابلس، ليبيا.

(5) ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي،وابن قدامة، وعبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي،المقنع والشرح الكبير، 29 / 401ط1 عام 1417ه، هجر.

(6) ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، الاختيارات الفقهية 1 / 627 دار المعرفة، بيروت، لبنان،عام 1978

(7)سورة البقرة 282

(8) سورة الطلاق 2

(9) المائدة 106

7 – العدالة: لا خلاف في ذلك لقوله تعالى: {وأشهدوا ذوي عدل منكم}[1]. ولهذا لا تقبل شهادة الفاسق.

8– التيقظ، أو الضبط: فلا تقبل شهادة مغفل لا يضبط أصلا أو غالبا لعدم التوثق بقوله، أما من لا يضبط نادرا والأغلب فيه الحفظ والضبط فتقبل قطعا ؛ لأن أحدا لا يسلم من ذلك.

9 – ألا يكون محدودا في قذف: وذلك لقوله تعالى: {والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون}[2].

اتفق الفقهاء في رد شهادة المحدود في القذف قبل التوبة. و اختلفوا في قبولها بعد التوبة على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء (المالكية والشافعية والحنابلة) إلى أنه إذا تاب المحدود في قذف تقبل شهادته، وتوبته بتكذيب نفسه فيما قذف به.

واستدلوا من الكتاب بقوله تعالى :{فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون إلا الذين تابوا} [3]، فاستثنى التائبين بقوله:{إلا الذين تابوا} والاستثناء من النفي إثبات، فيكون تقديره {إلا الذين تابوا} فاقبلوا شهادتهم وليسوا بفاسقين؛ لأن الجمل المعطوفة بعضها على بعض بالواو، والواو للجمع فتجعل الجمل كلها كالجملة الواحدة، فيعود الاستثناء إلى جميعها[4].

ومن السنة بما روي عن عمر رضي الله عنه أنه كان يقول لأبي بكرة حين شهد على المغيرة بن شعبة: "تب أقبل شهادتك". و لم ينكر ذلك عليه منكر، فكان إجماعا[5].

وقال سعيد بن المسيب[6] شهد على المغيرة بن شعبة[7] ثلاثة رجال، أبو بكرة[8]، ونافع بن الحارث[9]،

وشبل بن معبد [10]، ونكل زياد [11]، فجلد عمر الثلاثة وقال لهم: توبوا تقبل شهادتكم، فتاب رجلان وقبل عمر شهادتهما وأبى أبو بكرة فلم تقبل شهادته[12].

---

(1) سورة الطلاق 2

(2)سورة النور آية 4

(3) سورة النور / 4

(4) المواق: محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري أبو عبد اللهالتاج والإكليل، 6 / 161و ما بعدها، دار الفكر، بيروت، عام 1398ه. والغزالي، محمد بن محمد بن محمد الغزالي،الوجيز في فقه الإمام الشافعي 2/ 249ط1 عام 1418ه، دار الأرقم بن أبي الأرقم، بيروت. و ابن قدامة،عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد المغني 14 / 188 و ما بعدها، دار عالم الكتب الرياض.

(5) البخاري، صحيح البخاري(مرجع سابق) 5/ 301، كتاب الشهادات: باب شهادة القاذف والسارق والزاني

(6) سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب المخزومي القرشي، أبو محمد: سيد التابعين، وأحد الفقهاء السبعة بالمدينة. جمع بين الحديث والفقه والزهد والورع، وكان يعيش من التجارة بالزيت، لا يأخذ عطاءا. وكان أحفظ الناس لاحكام عمر ابن الخطاب وأقضيته، حتى سمي راوية عمر. توفي بالمدينة الأعلام للزركلي – (3 / 102)

(7) المغيرة بن شعبة بن أبي عامر بن مسعود الثقفى، أبو عبد الله: أحد دهاة العرب وقادتهم وولاتهم. صحابي. يقال له (مغيرة الرأي). ولد في الطائف وبرحها في الجاهلية مع جماعة من بني مالك فدخل الاسكندرية وافدا على المقوقس، وعاد إلى الحجاز. فلما ظهر الاسلام تردد في قبوله إلى أن كانت سنة 5 ه، فأسلم. وشهد الحديبية واليمامة وفتوح الشام. وذهبت عينه باليرموك. وشهد القادسية ونهاوند وهمدان وغيرها. وولاه عمر بن الخطاب على البصرة، ففتح عدة بلاد، وعزله، ثم ولاه الكوفة. وأقره عثمان على الكوفة ثم عزله. ولما حدثت الفتنة بين علي ومعاوية اعتزلها المغيرة، وحضر مع الحكمين.ثم ولاه معاوية الكوفة فلم يزل فيها إلى أن مات الأعلام للزركلي – (7 / 277)

(8) أبو بكرة واسمه: نفيع بن الحارث بن كلدة بن عمرو بن علاج بن أبي سلمة بن عبد العزى بن غيرة بن عوف بن ثقيف الثقفي واسم ثقيف قسي. وقيل: هو ابن مسروح مولى الحارث بن كلدة أيضا وهو أخو زياد بن أبيه لأمه. وهو ممن نزل يوم الطائف إلى رسول الله صلى الله عليه و سلم من حصن الطائف في " بكرة " فأسلم وكني أبا بكرة وأعتقه رسول الله صلى الله عليه و سلم.. أسد الغابة (1 / 1147).

(9) نافع بن الحارث بن كلدة أبو عبد الله الثقفي أخو أبي بكرة لأمه أمهما سمية. وكان نافع بالطائف لما حصره النبي صلى الله عليه و سلم فأمر النبي صلى الله عليه و سلم مناديا فنادى: من أتانا من عبيدهم فهو حر. فخرج إليه نافع وأخوه أبو بكرة فأعتقهما(أسد الغابة1056/1)

(10) شبل بن معبد بن عبيد بن الحارث بن عمرو بن علي بن أسلم بن أحمس البجلي الأحمسي نسبه الطبري والعسكري وقال لا يصح له سماع عن النبي صلى الله عليه و سلم وقال بن السكن يقال له صحبة وأمه سمية والدة أبي بكرة وزياد(الإصابة في تمييز الصحابة – (3 / 377)

(11) زياد بن عبيد الثقفي وأمه سمية جارية الحارث بن كلدة وهو أخو أبي بكرة لأمه يكنى أبا المغيرة ولد عام الهجرة وقيل: ولد قبل الهجرة وقيل: وليست له صحبة ولا رواية. وكان من دهاة العرب والخطباء الفصحاء واشترى أباه عبيدا بألف درهم فأعتقه واستعمله عمر بن الخطاب رضي الله عنه على بعض أعمال البصرة(أسد الغابة – (1 / 389)

(12) عبد الرزاق، مصنف عبد الرزاق، أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، كتاب الشهادات، باب شهادة القاذف، برقم: 15549، 8 \ 362،ط1 عام 1392ه، المكتب الإسلامي، بيروت. والبيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، السنن الكبرى، كتاب الشهادات، باب شهادة القاذف 8 \ 235.برقم 17499،ط1، دائرة المعارف النظامية الهند

القول الثاني:

قال الحنفية: لا تقبل شهادة المحدود في القذف وإن تاب؛

واستدلوا من الكتاب بقوله تعالى:"ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون"[1].

وجه الدلالة

ووجهه أن الله تعالى رد شهادته على التأبيد نصا، فمن قال هو مؤقت إلى وجود التوبة يكون ردا لما اقتضاه النص فيكون مردودا. والقياس على الكفر وغيره من الجرائم لا يجوز؛ لأن القياس المخالف للنص لا يصح. ولأن رد الشهادة معطوف على الجملة المتقدمة إلى {فاجلدوهم ثمانين جلدة} [2]وهي حد فكذا هذا، فصار من تمام الحد؛ ولهذا أمر الأئمة به، والحد لا يرتفع بالتوبة[3].

وقوله تعالى:{وأولئك هم الفاسقون} [4] ليس بحد؛ لأن الحد يقع بفعل الأئمة،(أي الحكام)، والفسق وصف قائم بالذات، فيكون منقطعا عن الأول، فينصرف الاستثناء بقوله تعالى:{إلا الذين تابوا}[5] إلى ما يليه ضرورة، لا إلى الجميع. فالمحدود في القذف إذا تاب لا يسمى فاسقا لكنه لا تقبل شهادته وذلك من تمام الحد[6].

والراجح

والراجح على ضوء ما سبق، من ذكر أقوال العلماء، وأدلتهم، يتبين رجحان قول الجمهور، وهو أن شهادة القاذف المحدود تقبل إذا تاب، وذلك لقوة أدلتهم، فقد سلم بعضها من ورود المناقشات عليها، وما ورد على البعض الآخر، فقد أجيب عنه بما يدفعه[7].

10 – الذكورة في الشهادة على الحدود والقصاص، لحديث الزهري: مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم، والخليفتين من بعده أن لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص.

11 – عدم التهمة: أي لا يكون متهما في شهادته، وللتهمة أسباب منها:

أ – أن يجر بشهادته إل2ى نفسه نفعا أو يدفع ضرا.

ب – البعضية: فلا تقبل شهادة أصل لفرعه، ولا فرع لأصله، وتقبل شهادة أحدهما على الآخر.

ج – العداوة: فلا تقبل شهادة عدو على عدوه، والمراد بالعداوة هنا، العداوة الدنيوية لا الدينية، فتقبل شهادة المسلم على الكافر، والسني على المبتدع.

د – الحرص على الشهادة بالمبادرة من غير تقدم دعوى، وذلك في غير شهادة الحسبة.

هـــ – العصبية: فلا تقبل شهادة من عرف بها وبالإفراط في الحمية كتعصب قبيلة على قبيلة وإن لم تبلغ رتبة العداوة[1].

---

(1) سورة النور / 4

(2) سورة النور / 4

(3)الجصاص، أحمد بن علي الرازي الجصاص أبو بكر، أحكام القرآن 5 / 121 دار إحياء التراث العربي، بيروت، عام 1405

(4) سورة النور / 4

(5) سورة النور / 5

(6)الزيلعي، تبيين الحقائق، (مرجع سابق) 4 / 218، 219، 226، وابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (مرجع سابق) 8 / 195،.

(7) انظر: ابن القيم، محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله، إعلام الموقعين، 122/1 – 128، دار الجيل، بيروت، عام 1973

نص على ذلك فقهاء الحنابلة[2]، واستدلوا لاشتراط عدم التهمة بقوله صلى الله عليه وسلم: " لا تجوز شهادة خائن، ولا خائنة، ولا ذي غمر على أخيه، ولا تجوز شهادة القانع لأهل البيت [3]".

المبحث الثالث: نصاب الشهادة:

اشتراط العدد في الشهادة أمر تعبدي وقد ثبت على خلاف القياس؛ لأن رجحان صدق قول الشاهد بعدالته وليس بعدده حتى أنه لا يرجح راوي الإخبار بكثرة الرواية ما لم تبلغ حد التواتر فعلى ذلك يكون اشتراط العدد في الشهادة في الآية {واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان} وأمثالها من الآيات البينات والأحاديث النبوية، أمرا تعبديا لا يقاس عليه.

أما نصاب الشهادة فيختلف حسب القضية المعروضة أمام القضاء. ويقصد بنصاب الشهادة عدد الشهود المطلوب، فنصاب الشهادة في حقوق العباد رجلان أو رجل وامرأتان لكن تقبل شهادة النساء وحدهن في حق المال فقط في المواضع التي لا يمكن اطلاع الرجال عليها ويقبل كذلك شهاد الرجل الواحد مع يمينه في بعض الأحوال، وأربع شهود في الزنا، وامرأتان ويمين، وشاهد ونكول المدعى عليه، وامرأتان ونكول المدعى عليه، ويمين المدعي ونكول المدعى عليه، وامرأتان مع ظهور المشهود به واستفاضته، وامرأتان بانفرادهما.. [4]

المبحث الرابع: الشهادة على الشهادة والرجوع فيها

الشهادة على الشهادة

فالشهادة على الشهادة مقبولة في كل حق على الصحيح إلا في حدود وقود لسقوطهما بالشبهة لكن لا تقبل إلا بشرط تعذر حضور الأصل بموت أو مرض أو سفر واكتفى البعض بغيبته بحيث يتعذر أن يبيت بأهله واستحسنه غير واحد، وجاز الإشهاد مطلقا [5].

الرجوع عن الشهادة

ذهب الفقهاء إلى أن الشاهدين إن رجعا عن شهادتهما، فلا يخلو رجوعهما أن يكون قبل قضاء القاضي أو بعده، فإن رجعا عن شهادتهما قبل الحكم سقطت شهادتهما، لأن الحق إنما يثبت بالقضاء، والقاضي لا يقضي بكلام متناقض، ولا ضمان عليهما، لأنهما لم يتلفا شيئا على المدعي، ولا على المدعى عليه.

وإن رجعا بعد الحكم وقبل التنفيذ: فإن كان في حد أو قصاص لم يجز الاستيفاء والتنفيذ؛ لأن هذه الحقوق تسقط بالشبهة، والرجوع شبهة ظاهرة، فلم يجز الاستيفاء لقيام الشبهة[6].

---

(1) الحطاب الرُّعيني،محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي، مواهب الجليل 8 / 200،دار عالم الكتب، الرياض. والنووي، أبو زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي، روضة الطالبين 8 / 214،طبعة خاصة عام 1423ه،دار عالم الكتب، الرياض. والشربيني، مغني المحتاج(مرجع سابق) 4/ 581. وابن قدامة، المغني، (مرجع سابق): 14 / 123 – 125، والزحيلي، د. وهبة الزحيلي،الفقه الإسلامي وأدلته 123/6 و 558/6 – 576،ط2 عام 1405هدار الفكر دمشق، و الموسوعة الفقهية الكويتية، (مرجع سابق) 219/26 - 224

(2) ابن قدامة، المغني، (مرجع سابق):14 / 123 – 125

(3) رواه أحمد في مسند عبد الله بن عمرو بن العاص (2 / 204 و 225 - 226)، وأبو داود باب من ترد شهادته (3600) من طريق عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده. واللفظ لأحمد، وزاد: "وتجوز شهادته لغيرهم"

(4) جمعية المجلة،لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، مجلة الأحكام العدلية 340،كارخانه تجارتِ كتب، آرام باغ،كراتشي. و علي حيدر، درر الحكام 308/4،تحقيق تعريب: المحامي فهمي الحسيني،دار الكتب العلمية، بيروت.

والثعلبي، أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي التلقين 212/2 وما بعدها، ط1عام 1425ه دار الكتب العلمية بيروت. وابن رشد الحفيد،: بداية المجتهد(مرجع سابق) 465/2. الدمياطي،حاشية إعانة الطالبين(مرجع سابق) 210/4، وابن عثيمين،محمد بن صالح بن محمد العثيمين، الشرح الممتع 446/15، ط1عام 1422ه، دار ابن الجوزي.

(5) أفندي، سيدي محمد علاء الدين أفندي،تكملة رد المحتار على الدر المختار، 300/11 وما بعدها،طبعة خاصة، دار عالم الكتب، الرياض. النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، (مرجع سابق) 289/11

(6) أفندي،تكملة رد المحتار على الدر المختار(مرجع سابق) 11 / 325، ابن الجزي، القوانين الفقهية (مرجع سابق) 206،والمرداوي، الإنصاف، (مرجع سابق) 12/ 72، النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، المجموع شرح المهذب 23 / 205 وما بعدها. مكتبة الإرشاد، جدة، السعودية.

وإن كان مالا أو عقدا استوفى المال لأن القضاء قد تم، وليس هذا مما يسقط بالشبهة حتى يتأثر بالرجوع؛ فلا ينتقض الحكم. وعلى الشهود ضمان ما أتلفوه بشهادتهم لإقرارهم على أنفسهم بسبب الضمان، ولا يرجعون على المحكوم له (1)

أما إن رجع الشهود بعد تنفيذ الحكم: فإنه لا ينقض الحكم، ولا يجب على المشهود له رد ما أخذه، لأنه يحتمل أن يكونوا صادقين، ويحتمل أن يكونوا كاذبين، وقد اقترن الحكم والاستيفاء بأحد الاحتمالين؛ فلا ينقض برجوع محتمل،[2] وعلى الشاهدين أن يضمنا ما أتلفاه بشهادتهما[3].

فإن كان ما شهدا به يوجب القتل، أو الحد، أو القصاص، نظر، فإن قالا تعمدنا ليقتل بشهادتنا اختلف الفقهاء فيه على قولين:

القول الأول: وجب عليهما القود عند الشافعية والحنابلة وبعض المالكية، وبه قال ابن أبي ليلى[4] والأوزاعي[5] وأبو عبيد[6] وابن شبرمة[7][8].

لما روى الشعبي[9] أن رجلين شهدا عند علي – رضي الله عنه – على رجل أنه سرق فقطعه، ثم أتياه برجل آخر فقالا: إنا أخطأنا بالأول، وهذا السارق، فأبطل شهادتهما على الآخر، وضمنهما دية يد الأول، وقال: لو أعلم أنكما تعمدتما لقطعتكما[10].

ولأنهما ألجآه إلى قتله بغير حق، فلزمهما القود كما لو أكرهاه على قتله[11].

والقول الثاني: ذهب الحنفية، وجمهور المالكية: إلى أنه لا قود عليهما، لأنهما لم يباشرا الإتلاف، فأشبها حافر البئر، وناصب السكين، إذا تلف بهما شيء، وعليهما الدية[12].

وإن قال الشهود: أخطأنا، أو جهلنا كانت عليهم الدية في أموالهم مخففة مؤجلة، ولا تتحمل العاقلة عنهما شيئا؛ لأن العاقلة لا تحمل الاعتراف.

وإن قالوا: تعمدنا الشهادة و لم نعلم أنه يقتل وهم يجهلون قتله وجبت عليهم دية مغلظة، لما فيه من العمد، ومؤجلة لما فيه من الخطأ.

فإن قالوا: أخطأنا، وجبت دية مخففة؛ لأنه خطأ ولا تحمله العاقلة لأنها وجبت باعترافهم.

---

(1)الشيرازي، المهذب 2 (مرجع سابق) / 341، والشربيني، مغني المحتاج(مرجع سابق)4 / 456، والعيني، أبو محمد محمود بن أحمد العيني البناية شرح الهداية 8 / 241، ط1 عام 1400ه، دار الفكر بيروت. والفتاوى الهندية(مرجع سابق) 3 / 535،الدردير، الشرح الكبير(مرجع سابق) 12 / 113، الخرشي، محمد بن عبد الله الخرشي شرح مختصر خليل 4 / 220، دار الكتاب الإسلامي لإحياء ونشرالتراثالإسلامي،القاهرة،مصر.وعليش،شرح منح الجليل، (مرجع سابق) 4 / 284، 289 – 290.

(2)الشيرازي، المهذب(مرجع سابق) 2 / 341، وابن قدامة، المغني(مرجع سابق) 12 / 130

(3) المرغياني، أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشدانيالمرغياني، الهداية شرح بداية المبتدي 3 / 132 وما بعدها. المكتبة الإسلامية

(4) محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى يسار (وقيل: داود) ابن بلال الانصاري الكوفي: قاض، فقيه، من أصحاب الرأي. ولي القضاء والحكم بالكوفة لبني أمية، ثم لبني العباس.واستمر 33 سنة. وله أخبار مع الامام أبي حنيفة وغيره.مات بالكوفة.

(5) عبد الرحمن بن عمرو بن يحمد الاوزاعي، من قبيلة الاوزاع، أبو عمرو: إمام الديار الشامية في الفقه والزهد، وأحد الكتاب المترسلين. ولد في بعلبك، ونشأ في البقاع، وسكن بيروت وتوفي بها. وعرض عليه القضاء فامتنع.قال صالح بن يحيى في (تاريخ بيروت): (كان الاوزاعي عظيم الشأن بالشام، وكان أمره فيهم أعز من أمر السلطان، وقد جعلت له كتاب يتضمن ترجمته).(الأعلام للزركلي(3 / 320)

(6)القاسم بن سلام الهروي الازدي الخزاعي، بالولاء، الخراساني البغدادي، أبو عبيد: من كبار العلماء بالحديث والادب والفقه. من أهل هراة، ولد وتعلم بها. وكان مؤدبا. ولد سنة (157). رحل إلى بغداد فولي القضاء بطرطوس ثماني عشرة سنة. ورحل إلى مصر سنة (213)، وإلى بغداد فسمع الناس من كتبه. وحج فتوفي بمكة سنة (224) (الأعلام للزركلي – (5 / 176)

(7)عبد الله بن شبرمة التابعى:مذكور فى المهذب فى أول نكاح المشرك. هو أبو شبرمة عبد الله بن شبرمة بن الطفيل بن حسان بن المنذر بن ضرار بن عمرو بن مالك بن زيد بن كعب بن بجالة بن ذهل بن مالك بن بكر بن سعد بن ضبة الضبى الكوفى التابعى. فقيه أهل الكوفة. روى عن الشعبى، وابن سيرين، وآخرين. روى عنه السفيانان، وشعبة، ووهيب، وغيرهم، واتفقوا على توثيقه والثناء عليه بالجلالة، وكان قاضيًا لأبى جعفر المنصور على سواد الكوفة. وقال الثورى: مفتينا ابن أبى ليلى، وابن شبرمة. قال: وكان ابن شبرمة عفيفًا، عاقلاً، فقيهًا، يشبه النساك، ثقة فى الحديث، شاعرًا، حسن الخلق، جوادًا. توفى سنة أربع وأربعين ومائة. (سير أعلام النبلاء – (6 / 348)

(8)الدسوقي، حاشية الدسوقي 4 / 207،الشيرازي، المهذب(مرجع سابق) 2 / 341،وابن قدامة المغني(مرجع سابق) 12 / 136، 138،ابن قدامة، الشرح الكبير(مرجع سابق) 12 / 117

(9) عامر بن شراحيل بن عبد ذي كبار، الشعبي الحميري، أبو عمرو: راوية، من التابعين، يضرب المثل بحفظه. ولد ونشأ ومات فجأة بالكوفة. اتصل بعبد الملك بن مروان، فكان نديمه وسميره ورسوله إلى ملك الروم. وكان ضئيلا نحيفا، ولد لسبعة أشهر. وسئل عما بلغ إليه حفظه، فقال: ما كتبت سوداء في بيضاء، ولا حدثني رجل بحديث إلا حفظته. وهو من رجال الحديث الثقات، استقضاه عمر بن عبد العزيز. وكان فقيها. نسبته إلى شعب وهو بطن من همدان. الأعلام للزركلي – (3 / 251)

(10) خبر الشعبي أن رجلين شهدا عند علي..... رواه الإمام الشافعي (الأم: 7 / 49) والطحاوي (اختلاف الفقهاء: 216) ومحمد بن الحسن في كتاب الرجوع عن الشهادة (السرخسي، المبسوط (مرجع سابق) 16 / 178) والبيهقي (السنن الكبرى 10 / 251)

(11) الشيرازي، المهذب(مرجع سابق) 2 / 341

(12) السرخسي،ش مس الدين أبوبكر محمد بن أبي سهل السرخسي،.المبسوط 181/26،دار المعرفة، بيروت. والكاساني، أبوبكر بن مسعود بن أحمد الكاساني علاء الدين، بدائع الصنائع 6 / 283، ط 2 عام 1974م، دار الكتاب العربي، بيروت.الفتاوى الهندية(مرجع سابق) 3 / 555، عليش، شرح منح الجليل 4(مرجع سابق) / 289 - 290

فإن اتفقوا على أن بعضهم تعمد وبعضهم أخطأ وجب على المخطئ قسطه من الدية المخففة، وعلى المتعمد قسطه من الدية المغلظة، ولا يجب عليهم القود لمشاركة المخطئ.

وإن اختلفوا، فقال بعضهم: تعمدنا كلنا، وقال بعضهم أخطأنا كلنا، وجب على المقر بعمد الجميع القود، وعلى المقر بخطأ الجميع قسطه من الدية المخففة[1].

رجوع بعض الشهود:

في هذه المسألة خلاف بين الحنابلة والجمهور على قولين:

وسبب الخلاف في ذلك هو: هل العبر لمن رجع من الشهود أو لمن بقي منهم[2]

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء[3]: إلى أنه إذا رجع أحد الشاهدين بعد الحكم وبعد استيفائه في شهادة نصابها شاهدان ضمن نصف المال أو نصف الدية، والعبرة لمن بقي لا لمن رجع.

ولو رجع واحد من أصل أربعة شهود في شهادة نصابها شاهدان أيضا، فلا شيء عليه لبقاء نصاب الشهادة قائما.

وكذا لو رجع اثنان منهم فلا شيء عليهما، لبقاء النصاب.

ولو رجع ثلاثة منهم فعليهم نصف المال، لبقاء شاهد واحد، وهو شطر الشهادة فيتحملون شطر المال.

ولو رجعت امرأة وكان النصاب رجلا وامرأتين غرمت الراجعة ربع المال.

ولو شهد عشر نسوة ورجل واحد، فرجع ثمان منهن فلا شيء عليهن، لبقاء نصاب الشهادة.

ولو رجع تسع منهن غرمن ربع المال..وهكذا.

القول الثاني: ذهب الحنابلة إلى أن كل موضع وجب الضمان فيه على الشهود بالرجوع وجب أن يوزع بينهم على عددهم قلوا أو كثروا.

قال الإمام أحمد في رواية إسحاق[4] بن منصور عنه: إنه إذا شهد بشهادة ثم رجع وقد أتلف مالا فإنه ضامن بقدر ما كانوا في الشهادة، فإن كانوا اثنين فعليه النصف، وإن كانوا ثلاثة فعليه الثلث، وعلى هذا لو كانوا عشرة فعليه العشر، وسواء رجع وحده أو رجعوا جميعا، وسواء رجع الزائد عن القدر الكافي في الشهادة أو من ليس بزائد، فلو شهد أربعة بالقصاص، فرجع واحد منهم، وقال: عمدنا إلى قتله، فعليه القصاص، وإن قال: أخطأنا فعليه ربع الدية، وإن رجع اثنان فعليهما القصاص، أو نصف الدية.

وإن شهد ستة بالزنى على محصن فرجم بشهادتهم ثم رجع واحد فعليه القصاص أو سدس الدية، وإن رجع اثنان فعليهما القصاص أو ثلث الدية [5]

والراجح هو القول الأول لقوة أدلتهم[1].

---

(1) الشيرازي، المهذب(مرجع سابق)2 / 341

(2) الصدر الشهيد، محمود بن أحمد بن الصدر الشهيد النجاري، المحيط البرهاني، 600/9، دار إحياء التراث العربي ، و المقدسي، عبد الرحمن بن إبراهيم بن أحمد، العدة شرح العمدة، 255/2، ط2 عام 2005، دار الكتب العلمية.

(3) الكاساني، بدائع الصنائع(مرجع سابق) 6 / 283 - 285، الفتاوى الهندية(مرجع سابق) 3 / 525، و القرافي، الذخيرة(مرجع سابق) 77/12،، و المغربي،أحمد بن عبد الرزاق بن محمد بن أحمد المغربي الرشيدي ،حاشية المغربي على نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج 8 / 330، دار الفكر بيروت، عام 1404ه.

(4) الامام الفقيه الحافظ الحجة، أبو يعقوب، إسحاق بن منصور بن بهرام المروزي، نزيل نيسابور.ولد بعد السبعين ومئة(سير أعلام النبلاء (12 / 259)

(5) ابن قدامة، المغني(مرجع سابق) 12 / 144،الدردير، الشرح الكبير(مرجع سابق) 12 / 120

المبحث الخامس: الشهادة في القانون:

تعريف الشاهد:

لم يتطرق القانون ولا شروح القانون ولا الكتب المؤلفة في وسائل الإثبات في نيجيريا على تعريف الشاهد. فالشاهد في المحكمة هو نفسه الشاهد المعروف في المعاجم القانونية، فلذلك بدأ أغودا في كتابه عند الكلام عن الشهادة والشهود بالكلام عن الشاهد الذي يجبر في إدلاء شهادته والذي تقبل شهادته ولا يجبر على الإدلاء بها، وكذلك فعل دادا(2).

فالشاهد عند القانونيين: هو الشخص الذي يقوم بتوقيع المستندات القانونية. وذلك إحتياطا للحاجة إلى مصداقية المستند.

و الشاهد أيضا: هو الشخص الذي يقدم دليلا للإثبات، شفويا كان أو كتابيا(3).

صفات الشاهد:

ففي القانون النيجيري فإن الشاهد ليس له صفة معينة سوى تمكنه من فهم السؤال و الجواب عنه بطريق سوي. والمحكمة هي السلطة الوحيدة التي تقرر ما إذا كان الشاهد أهلا للشهادة أو لا، حيث تختبر الصبي أو الشيخ الهرم هل يفهمان السؤال ويستطيعان الإجابة عنه، وذلك بطرح بعض الأسئلة البسيط عن أهمية قول الصدق، وسوء مغبة الكذب، وكذلك عن أهمية الحلف، ثم أسئلة أخرى أكثر دقة وذلك ليتمكن القاضي من التوصل إلى أهلية الصبى أو الهرم الشاهد أو عدم أهليتهما(4). وقد جاء في القانون، المادة:175

"كل إنسان تقبل شهادته، إلا من حجرت عليه المحكمة لعدم تمكنه من فهم السؤال أو الإجابه عنه، لصغر سنه أو كبره أو مرض في الجسم أو العقل أو ما شرابه ذلك(5).

ولكن لا تقبل المحكمة شهادة المرتشي أو من عرضت عليه الرشوة فقبل العرض، ومن كانت أجزاء شهادته متناقضة(6).

نصاب الشهادة:

أما نصاب الشهادة، أي عدد الشهود الذي يكفي لإصدار الحكم، فإن القانون لا يشترط عددا معينا، بل تكفي شهادة شاهد لإدانة المتهم إلا في مسائل المرور والمسائل الخطيرة مثل الخيانة الوطنية وقضايا جنائية مثل إغتصاب بنت دون الرابعة عشر من العمر؛ فإنها تحتاج إلى وسائل أخرى تأكيدا على شهادة الشاهد الواحد(7) جاء في القانون المادة:200

"باستثناء ما جاء في المواد 201 – 204 من هذا القانون، لا يشترط العدد لإثبات أي قضية".

الشهادة على الشهادة

(1)الصدر الشهيد، المحيط البرهاني (مرجع سابق)600/9.

(2) Dada, JacabAbiodun:The law of evidence in Nigeria pg 392, university of Calabar press 2004

(3)Elizabath A. Martin, oxpord dictionary of law, pg 577, 6th edition 2006, oxpord university press

(4)Aguda, T AkinolaAguda, the law of evidence 4th edition, Spectrum books Ltd, Ibadan Nigeria pg 299 – 301, Dada, The law of evidence in Nigeria pg 392 - 403

(5)Evidence act, 2011 (amended)

(6)Dada, The law of evidence in Nigeria Pg 431

(7)Aguda, المصدر السابق pg 328 and 344, Dada, The law of evidence in Nigeria pg 367 و 375 -385

وإن كان القانون قد تحدث عن شهادة السماع وأفاض فيه إلا أنه صامت لم ينطق عن الشهادة على الشهادة، وقد جاء في قانون الإثبات المادة 76 و التي تقول:

أ/ إذا كان الدليل الشفوي (الشهادة) عن شيء مرئي فلا بد أن يكون ممن رآه

ب/ وإذا كان مسموعا فلابد أن يكون ممن رآه

ج/ وإذا كان مما يوصل إليه بطريقة معينة، فلابد أن يكون ممن باشرة تلك الطريقة

د/ وإذا كان رأيا فلابد أن يكون من صاحب الرأي.[1]

الرجوع عن الشهادة

أما الرجوع عن الشهادة فلا يوجد في القانون أي نص بالاعتبار أو الرد. لكن جاء في قضية، المصطفى و ولاية لاغوس حيث قالت القاضية حين رجع الشاهد كاتاكو عن شهادته: إن رجوع الشاهد لا يعتبر، ربما كان مكرها في رجوعه[2].

وهذا بدوره يدل على مدى سعة سلطة القاضي في تقدير ثقل الحجة من حيث القبول أو الرد.

قال بعض المحامين: إذا رجع الشاهد في شهادته؛ إما أن يكون رجوعه بعد الحكم أو قبله.

فإن كان قبل الحكم فإن المحكمة ترفض القضية إذا كان الشاهد هو الوحيد المؤول عليه في الحكم.

وأما إذا كان بعد الحكم فإما أن يكون قبل التنفيذ أو بعده؛ فإن كان قبل التنفيذ فتستئنف القضية في محكمة الاستئناف؛ لأن القاضي لا يملك نقض حكمه. فتعيد محكمة الاستئناف القضية إلى نفس المحكمة الدنيا لإعادة النظر في القضية مرة أخرى.

وإن كان بعد التنفيذ؛ فإما أن يكون الحق المقضي فيه عينا موجودا، أو حقا معنوي فات محله. فإن كان الحق عينا موجودا، فإن المدعي يرفع القضية إلى محكمة الاستئناف؛ وهي بدورها تأمر المقضي له بالتوقف من استغلال العين، وتأمر المحكمة الدنيا بإلغاء حكمها السابق؛ فينظر في الأمر من جديد، كأن لم يقض فيه من قبل.

وإن كان الحق معنويا فات محله، فإما أن يكون الرجوع بعد بت محكمة الاستئناف في القضية أو قبله.

فإن كان قبل بت محكمة الإستئناف، فالحكم كالسابق في مسألة العين، فيقضى لصاحب الحق بالتعويض.

وأما إذا كان بعد بت محكمة الاستئناف فإن المدعي يرفع القضية إلى المحكمة العاليا (supreme court) مرفقا تقرير المحكمة الدنيا في رجوع الشاهد عندها – لأن محكمة الاستئناف لا تطلب الشهود عند استئناف الحكم في القضية التي أصدر الحكم فيها في المحكمة الدنيا، فلا يمكن الرجوع عندها – فينظر في القضية هناك ويتم الحسم فيها نهائيا.[3]

المبحث السادس: المقارنة:

(1) انظر: المادة: 126 Dada, The law of evidence in Nigeria p 12 Ssec 77

(2)allafrica.com, latest news/RSS date: 18/03/2012, www.africaconfidential.com/news, un reported case.

(3) المحامي عبد القادر محمد عبد القادر، مقابلة شخصية في معهد عائشة للتعليم الإسلامي، انغرو، ولاية يوبي. ما بين الساعة الرابعة والنصف إلى الخامسة والنصف بتاريخ 2012/03/31

صفات الشاهد:

ففي صفات الشاهد لا يعنى القانون النيجيري بأية صفة معينة كما مر، وإنما المعتبر هو إمكانية الشاهد فهم السؤال والجواب عنه بطريق سوي، فإن هذين شرطان تنتدرج تحتهما بعض الشروط المذكورة في الشريعة الإسلامية؛ مثل العقل والتيقظ.

لكن الفرق واضح! فإن الشريعة الإسلامية تضيف شروطا أخرى تختلف أو لا تعتبر في القانون النيجيري؛ مثل الإسلام فإن الشريعة تعتبره شرطا لقبول الشهادة مطلقا إلا في السفر فتقبل شهادة الكافر للآية. فهذا الشرط شرط مهم في الشريعة فلا تعتبر شهادة الكافر إذ أن المسلم هو الذي تطمئن إلى شهادته نفس القاضي المسلم فلا يحكم إلا بما تطمئن إليه النفس من الأدلة. و الكفر أغلظ من الفسق فبما أن الفاسق لا تقبل شهادته لعدم عدالته فالكافر لا تقبل شهادته من باب أولى، لأنه لو كان عدلا لأسلم لما في الإسلام من وضوح الحجج والبينات.

وشرط الإسلام شرط فيه جانب التعبد سواء فهمت العلة أو لم تفهم وسواء وجدت في حالة معينة أو تخلفت عنها.

وشرط آخر هو البلوغ فإن الشريعة الإسلامية تعتبر البلوغ شرطا لأداء الشهادة؛ بينما القانون لا يعتبر البلوغ شرطا للشهادة؛ إذ أن المعتبر فيه بالنسبة للصبي أو الطفل، وإن ذكر بعض الشراح سنا معينا، في الغالب هو أهليته لفهم السؤال والجواب عنه بصفة سوية [1]. فإن فهم أهمية القسم أقسم فكانت شهادته كشهادة الراشد بالتمام[2].

أما الرق فإن جمهور الفقهاء ذهبوا إلى عدم قبول شهادة الرقيق، وذهب الحنابلة إلى قبوله إلا في الحدود. أما القانون فلا يعترف بالرق فلا يعتبره شرطا للشهادة إذ لا وجود للرق وقت التقنين في نيجيريا. فعلى أصولهم تقبل شهادة الرقيق.

وذهب جمهور الفقهاء إلى عدم قبول شهادة الأخرس، وذهب مالك إلى قبولها – طبعا متى ما كانت مفهومة – والحنابلة إذا أداها بخط.

أما القانون النيجيري فإنه يعتبر شهادة الأخرس إذا كانت مفهومة[3]، وهذا القول موافق لقول مالك والحنابلة من وجه.

وشرط آخر هو ألا يكون محدودا في قذف؛ فإن تاب تقبل شهادته عند الجمهور، فهذا نوع من الكذب الذي عرف به فلا تطمئن النفس إلى شهادة الكاذب، أما القانون فلم ينص على هذا بكلام مباشر إلا إنه من مضمون النصوص يفهم عدم قبول شهادة المحدود في القذف أو الكاذب مطلقا لأن القاضي لا تطمئن نفسه بشهادة من جرب عليه الكذب، إلا أن يبدو للقاضي صدقه بقرائن.

أما الذكورة فإن الإسلام يشترطها في الحدود والقصاص، ولا يشترطها في القضايا المدنية، قضايا الأموال وما يؤول إليها.

أما القانون فلا يعتبر الذكورة في جميع القضايا، إذ أن كل إنسان تقبل شهادته، باستثناء الشريطين: فهم السؤال والجواب عنه بطريق سوي.

ومن شروط الشهادة في الإسلام عدم التهمة، فإن التهمة تجعل القاضي ليس مطمئنا إلى شهادة الشاهد، و من أسباب التهمة:

أ – أن يجر بشهادته إلى نفسه نفعا أو يدفع ضرا.

ب – البعضية

ج – العداوة

(1) AfeBabalola, Law and practice in Nigeria pg 383 & 402

(2) انظر نظام الإثبات المواد: 154 و 182، و المصدر نفسه AfeBabalola, pg 384, 384 &402

(3) انظر المادة 176 من نظام الإثبات

د - الحرص على الشهادة بالمبادرة من غير تقدم دعوى، وذلك في غير شهادة الحسبة.

هـ - العصبية:

وكذلك في القانون فإنه لا تقبل الشهادة مع التهمة ما دام القاضي لم يطمئن إلى الشاهد [1]، إلا فيما نص عليه القانون فإنه تقبل شهادة المنصوص عليه حتى مع التهمة؛ مثل شهادة الزوجين بعضهما لبعض[2]، بل حتى المتهم نفسه يعتبر شاهدا لنفسه في بعض الحالات[3] وكذلك يكون المتهم مع غيره المشارك له في الجريمة شاهدا على شريكه إذا اعترف هو بالذنب[4].

الشهادة على الشهادة

القانون النيجيري صامت عن هذه القضية كما مر إلا أن له مستندا يستند إليه وهو القانون البريطاني، إذا هو أصل كثير من القوانين النيجيرية. فما جاء فيه يدل على عدم قبول الشهادة على الشهادة مطلقا وكذلك الشهادة على السماع.

بينما تقبل الشهادة على الشهادة في الشريعة الإسلامية مطلقا؛ لأنه إذا كان صاحب الشهادة الأصلية ممن تقبل شهادته فلا مانع من قبولها من الذي يشهد على شهادته، فهي كشهادة الأصل وإن كان يعتريه بعض الشبهات، ولذلك لا تقبل في الحدود والقصاص لأنهما يدرآن بالشبهة.

الرجوع عن الشهادة

أما الرجوع عن الشهادة فإن القانون يفتح المجال واسعا أما القاضي ليقبل الرجوع إن شاء أو يرده.

أما في الشريعة الإسلامية فإن الأمر فيه كثير من الدقة والانضباط فلا يترك المجالا مفتوحا على مصرعيه للقاضي يقبل ما شاء من الرجوع ويرد ما شاء، بل القاضي يجب عليه أن يجعل رجوع الشاهد في عين الاعتبار؛ حتى إن الحدود لا تقام بعد رجوع الشاهد لأن الحدود تدرأ بالشبهات، وما كان في غير الحدود فإنه مفصل غاية التفصيل كما مر، وذكره هنا بذلك التفصيل يعد تكرارا.



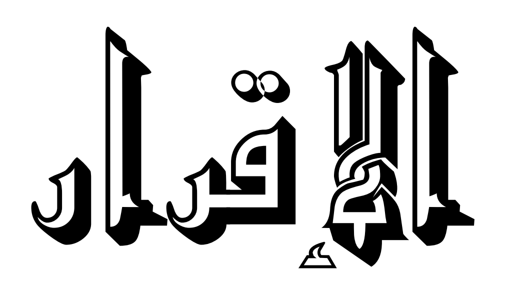
(1) القاضي له سلطة مطلقة في تقدير ثقل الحجة من حيث القبول أو الرد. المحامي: جميل غمبو، مقابلة شخصية في مكتبه في دماتورو، بتاريخ: 5/ 3/2012 يوم الإثنين: الساعة 3:32

(2) انظر المادة: 182 و AfeBabalola:law and practice of evidence in Nigeria pg394

(3) انظر المواد: 179،178، 180،

(4) انظر AfeBabaloa: law and practice of evidence in Nigeria pg 391 - 392

الفصل الثاني





الفصل الثاني: الإقرار

المبحث الأول: تعريف الإقرار ومشروعيته

تعريف الإقرار

الإقرار لغة هو الاعتراف. يقال: أقر بالحق: إذا اعترف به، وقرره غيره بالحق حتى أقر به(1)

وشرعا: هو إخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه . وهو حجة قاصرة على المقر لا يتعدى أثره إلى غيره، لقصور ولاية الإقرار على غيره، فيقتصر أثر الإقرار على المقر نفسه. ويؤخذ بمقتضى الإقرار؛ لأن الإنسان غير متهم على نفسه[2].

مشروعية العمل بالإقرار

الإقرار مشروع بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول

من الكتاب

أما من الكتاب فقوله تعالى: "يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم"[3] والشهادة على النفس هى الإقرار عليها بالحق[4].

وقوله تعالى:" وليملل الذي عليه الحق"[5]

فيه إثبات إقرار الذي عليه الحق وإجازة ما أقربه وإلزامه إياه لأنه لولا جواز إقراره إذا أقر و لم يكن إملاء الذي عليه الحق بأولى من إملاء غيره من الناس فقد تضمن ذلك جواز إقرار كل مقر بحق عليه[6]

ومن السنة:

ما روي أنه عليه الصلاة والسلام رجم ماعزا والغامدية بإقرارهما، وحديث العسيف، فإذا وجب الحد بإقراره على نفسه فالمال أولى أن يجب[7].

ومن الإجماع

ولا خلاف في جواز الاعتماد على الإٍقرار في العبادات والمعاملات والأحوال الشخصية والجرائم أو الجنايات والحدود، فقد أجمعت الأمة على صحة الإقرار مطلقاً، وكونه حجة في مختلف العصور، إذا كان صحيحاً[8].

(1)الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر، مختار الصحاح(قرر) 560، طبعة جديدة عام 1415ه، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت

(2) الفتاوى الهندية، (مرجع سابق) 6 / 280، والدردير، أبو البركات أحمد بن محمد العدوي، الشرح الصغير 3 / 525، دار المعارف، القاهرة. والبجيرمي، سليمان بن عمر بن محمد، حاشية البجيرمي على الخطيب 3 / 470،ط1 عام 1417ه، دار الكتب العلمية، بيروت.والبهوتي، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشاف القناع5 / 391، ط1 عام 1417ه، عالم الكتب، بيروت.

(3) سورة النساء الآية 135

(4) انظر: نظام الدين الحسن بن محمد بن حسين القمي النيسابوري، غرائب القران وعجائب الفرقان، 512/2، ط1 عام 1996م دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

(5) سورة البقرة الآية 282

(6) الجصاص، أحكام القرآن (مرجع سابق) 2 / 210

(7) حديث ماعز رواه البخاري كتاب المحاربين، باب هل يقول الإمام للمقر لعلك لمست أو غمزت برقم (6815) ومسلم كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنى، برقم (1695) وحديث الغامدية رواه مسلم كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنى برقم (1695)، وحديث العسيف رواه البخاري كتاب الوكالة، باب الوكالة في الحدود برقم (6842) ومسلم كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنى برقم (1697)

(8) العيني، البناية شرح الهداية، (مرجع سابق) 8 / 536 وما بعدها،والقرافي، الذخير (مرجع سابق). 9 / 257 وما بعدها، والبجيرمي،البجيرمي على الخطيب، (مرجع سابق) 3 / 119، و قليوبي وعميرة، حاشيتا القليوبي وعميرة، 3 / 2،ط3 1375ه، مطبعة مصطفى بابي الحلبي وأولاده، مصر.والمغني مع الشرح، (مرجع سابق) 5 / 271، والبهوتي،كشاف القناع(مرجع سابق) 5 / 391

ومن المعقول:

إن كان الإقرار دائرا بين الصدق والكذب إلا أن المال هو محبوب المرء طبعا ، وبما أن العاقل بسبب كمال عقله وديانته لا يقر بشيء كاذب يوجب الضرر لنفسه ، أو ماله ، وحيث إن للإنسان الولاية على نفسه فلا يكون في إقراره تهمة فلذلك رجحت جهة الصدق للإقرار الذي يقر فيه شخص على نفسه ، وأصبح ذلك الإقرار حجة ودليلا على المقر

المبحث الثاني: شروط المقر والمقر له

أولا: شروط المقر

الشرط الأول: أن يكون المقر به معلوما.

أول ما يشترط لاعتبار الإقرار والأخذ به أن يكون المقر معلوما حتى لو قال رجلان: لفلان على واحد منا ألف درهم لا يصح، لأنه إذا لم يكن معلوما لا يتمكن المقر له من المطالبة، وكذلك إذا قال أحدهما: غصب واحد منا، أو زنا، أو سرق، أو شرب، أو قذف، لأن من عليه الحق غير معلوم ويجبران على البيان(1).

الشرط الثاني: العقل:

ويشترط في المقر أن يكون عاقلا. فلا يصح إقرار الصبي غير المميز والمجنون والمعتوه والنائم ومن السكران إلا عند الحنفية والشافعية ، فيقبل إقرار السكران ومن زال عقله بمحرم[2].

إقرار المعتوه:

المعتوه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير[3]

لا يصح إقرار المعتوه ولو بعد البلوغ، لأن حكمه حكم الصبي المميز، فلا يلتزم بشيء فيه ضرر [4] إلا إذا كان مأذونا له فيصح إقراره بالمال، لكونه من ضرورات التجارة: كالديون، والودائع، والعواري، والمضاربات، والغصوب، فيصح إقراره، لالتحاقه في حقها بالبالغ العاقل؛ بخلاف ما ليس من باب التجارة: كالمهر، والجناية، والكفالة، حيث لا يصح إقراره بها لأنها لا تدخل تحت الإذن[5].

إقرار النائم والمغمى عليه:

النائم والمغمى عليه إقرارهما كإقرار المجنون، لأنهما حال النوم والإغماء ليسا من أهل المعرفة والتمييز، وهما شرطان لصحة الإقرار.

إقرار السكران:

---

(1)انظر:الكاساني،بدائع الصنائع 223/7، و ابن نجيم،الشيخ زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم،الأشباه والنظائر، 308، ط1 عام 1403ه، دار الفكر، دمشق.

(2)الشيرازي،المهذب (مرجع سابق): 344/2،و القرافي،الذخيرة (مرجع سابق): 258/9،الدسوقي،حاشية الدسوقي (مرجع سابق) 397/3، الغزالي، الوجيز(مرجع سابق): 117/1، و البهوتي،كشاف القناع: 292/4،زكريا الأنصاري، أسنى المطالب (مرجع سابق): 66/5،والبهوتي،شرح منتهى الإرادات:: 717/6 وما بعدها،ط 1 عام 1421ه مؤسسة الرسالة ناشرون.البجيرمي،حاشية البجيرمي، مرجع 112/3، ابن الجزي، القوانين الفقهية (مرجع سابق): 314،الكاساني،بدائع الصنائع، (مرجع سابق): 222/7، والعيني، البناية شرح الهداية، (مرجع سابق) 539/8، الزيلعي، تبين الحقائق (مرجع سابق)، (مرجع سابق) 2/5،وابن قدامة،المغنى 138/5، و ابن فرحون،تبصرة الحكام(مرجع سابق) 41 /2

(3) الجرجاني، التعريفات (مرجع سابق) 282

(4)التفتازاني، سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني الشافعي،شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه 2 / 352، ط1، دار الكتب العلمية بيروت. وابن نجيم، الشيخ زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم، فتح الغفار بشرح المنار98/3. ط1 عام 1355ه، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، بمصر

(5)الزيلعي،تبيين الحقائق،(مرجع سابق) 5 / 3، الفتاوي الهندي(مرجع سابق) 5 / 140 وما بعدها، وابن عابدين، حاشية ابن عابدين، (مرجع سابق)8 / 353

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: إقرار السكران جائز بالحقوق كلها إلا الحدود الخالصة، والردة بمنزلة سائر التصرفات[1].

وهذا عند الحنفية والمزني من الشافعية وأبي ثور[2] إذا كان سكره بطريق محظور، لأنه لا ينافي الخطاب، إلا إذا أقر بما يقبل الرجوع كالحدود الخالصة حقا لله تعالى، لأن السكران يكاد لا يثبت على شيء فأقيم السكر مقامه فيما يحتمل الرجوع فلا يلزمه شيء.

وإن سكر بطريق غير محرم، كمن شرب المسكر مكرها لا يلزمه شيء، وكذا من شرب ما لا يعلم أنه مسكر فسكر بذلك[3].

القول الثاني: قول المالكية: إن السكران لا يؤاخذ بإقراره، لأنه وإن
كان مكلفا إلا أنه محجور عليه في المال. وكما لا يلزمه إقراره – لا تلزمه العقود، بخلاف جناياته فإنها تلزمه.

القول الثالث: قول جمهور الشافعية: إقرار السكران صحيح، ويؤاخذ به في كل ما أقر به، سواء وقع الاعتداء فيها على حق الله سبحانه أو على حق العبد، لأن المعتدي بسكره يجب أن يتحمل نتيجة عمله، تغليظا عليه وجزاء لما أقدم عليه وهو يعلم أنه سيذهب عقله.

أما من تغيب عقله بسبب يعذر فيه فلا يلزم بإقراره، سواء أقر بما يجب فيه الحد حقا لله خالصا أو ما فيه حق العبد أيضا[4].

وكذا فإنه لا يصح إقرار السكران في رواية عند الحنابلة، قال ابن منجا [5]: إنها المذهب وجزم به في الوجيز وغيره. وجاء في أول كتاب الطلاق عند الحنابلة أن في أقوال السكران وأفعاله خمس روايات أو ستة، وأن الصحيح في المذهب: أنه مؤاخذ بعبارته[6].

إقرار السفيه:

السفيه مأخوذ من السفه و السفه خفة تعرض للإنسان من الفرح والغضب فتحمله على العمل بخلاف طور العقل وموجب الشرع[7]

السفيه بعد الحجر عليه لا يصح إقراره بالمال، لأنه من التصرفات الضارة المحضة من حيث الظاهر، وإنما قبل الإقرار من المأذون للضرورة.

وإذا بلغ الصبي سفيها أو ذا غفلة وحجر عليه بسبب ذلك أو اعتبر محجورا عليه فإنه في تصرفاته المالية الضارة يأخذ حكم الصبي المميز، فإذا تزوج وأقر بأن المهر الذي قرره لها أكثر من مهر المثل فالزيادة باطلة، وهكذا فإن القاضي يرد كل تصرفاته المالية الضارة[8].

وعلى القول بأن الحجر عليه لا بد من الحكم به ولا يكون تلقائيا بسبب السفه فإن السفيه المهمل – أي الذي لم يحجر عليه – يصح إقراره.

---

(1) العيني، البناية شرح الهداية، (مرجع سابق)539/8.

(2) ابراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي البغدادي، أبو ثور: الفقيه صاحب الامام الشافعي.(الأعلام للزركلي – (1 / 37)
قال ابن حبان: كان أحد أئمة الدنيا فقها وعلما وورعا وفضلا، صنف الكتب وفرع على السنن، وذب عنها، يتكلم في الرأي فيخطئ ويصيب.
مات ببغداد شيخا

(3)الزيلعي، تبيين الحقائق (مرجع سابق)، (مرجع سابق) 5 / 3 – 4، والمهذب، (مرجع سابق)2 / 77، 344، والشربيني، مغني المحتاج (مرجع سابق)، (مرجع سابق) 4 / 469، وابن نجيم، الشيخ زين الدين ابن نجيم الحنفي،البحر الرائق 5 / 30، دار المعرفة،بيروت.

(4) الدسوقي، حاشية الدسوقي، (مرجع سابق) 3 / 397، و الشيرازي، المهذب، (مرجع سابق) 2 / 77، 344.

(5) أسعد بن منجا الدمشقي. فقيه خطيب أديب، ولد بدمشق سنة 515 هـ وتوفي سنة 605هـ.واشتغل بالأدب والفقه إلى أن ولي قضاء حران، وخطب على منبرها للمستضيء العباسي.وقد كان جليلاً نبيلاً وله مقطعات في الغراميات.(تراجم شعراء الموسوعة الشعرية – (1 / 234)

(6) المرداوي، الإنصاف، (مرجع سابق)8 / 321، وكشاف القناع، (مرجع سابق) 6 / 454.

(7) المناوي، التعاريف (مرجع سابق) 407

(8)الكاساني، بدائع الصنائع(مرجع سابق) 7 / 171، و التفتازاني،شرح التلويح على التوضيح (مرجع سابق) 2 / 303، والدسوقي، حاشية الدسوقي، (مرجع سابق) 3 / 397

ونص الشافعية على أنه لا يصح إقراره بنكاح، ولا بدين أسند وجوبه إلى ما قبل الحجر، أو إلى ما بعده، ولا يقبل إقراره بعين في يده في حال الحجر، وكذا بإتلاف مال الغير، أو جناية توجب المال في الأظهر. وفي قول عندهم يقبل، لأنه إذا باشر الإتلاف يضمن، فإذا أقر به قبل إقراره، ويصح إقراره بالحد والقصاص لعدم تعلقهما بالمال، وسائر العقوبات مثلهما لبعد التهمة، ولو كان الحد سرقة قطع، ولا يلزمه المال[1].

وذكر الأدمي البغدادي من الحنابلة: أن السفيه إن أقر بحد أو قود أو نسب أو طلاق لزم – ويتبع به في الحال – وإن أقر بمال أخذ به بعد رفع الحجر عنه.

والصحيح من مذهب الحنابلة: صحة إقرار السفيه بالمال سواء لزمه باختياره أو لا، ويتبع به بعد فك الحجر عنه، وقيل: لا يصح مطلقا، وهو احتمال ذكره ابن قدامة في المقنع في باب الحجر، واختاره هو والشارح [2].

الشرط الثالث البلوغ.

تعريف البلوغ:

اختلف الناس في حد البلوغ

فقال قائلون لا يكون البلوغ الا بكمال العقل ووصفوا العقل فقالوا منه علم الاضطرار الذى يفرق الانسان به بين نفسه وبين الحمار وبين السماء وبين الارض وما اشبه ذلك ومنه القوة على اكتساب العلم وزعموا ان العقل الحس نسميه عقلا بمعنى انه معقول

وهذا قول ابى الهذيل

وقال قائلون البلوغ هو تكامل العقل والعقل عندهم هو العلم وانما سمى عقلا لأن الانسان يمنع نفسه به عما لا يمنع المجنون نفسه عنه وان ذلك مأخوذ من عقال البعير[3]

اتفق الفقهاء على أن البلوغ يحصل إما بظهور علامة من علاماته الطبيعية كاحتلام الولد (أي الإنزال) ومجيء العادة الشهرية (الحيض) عند الأنثى.

واختلفوا في سن البلوغ إلى أقوال:

فذهب جمهور الفقهاء إلى أن سن البلوغ الخامسة عشرة.

وقدر أبو حنيفة سن البلوغ بثماني عشرة سنة للفتى وسبع عشرة سنة للفتاة.

وقدره الإمام مالك لهما بتمام ثماني عشرة سنة، وقيل بتمام السابعة عشرة سنة والدخول في الثامنة عشرة[4]

واختلف الفقهاء في اشتراط البلوغ في الإقرار على قولين:

القول الأول:

(1) المغربي، حاشية المغربي على نهاية المحتاج، (مرجع سابق) 4 / 358

(2) المرداوي، الإنصاف، (مرجع سابق) 12 / 128 – 129

(3) أبو الحسن الأشعري، علي بن إسماعيل الأشعري أبو الحسن، مقلات الإسلاميين، 480، ط3 دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان

(4) القرطبي، تفسير القرطبي،: 5/37، الشرح الكبير: 3/393

البلوغ ليس بشرط لصحة الإقرار[1] فيصح إقرار الصبي العاقل المأذون له بالدين والعين،، ويصح إقراره في قدر ما أذن له فيه دون ما زاد، ونص الحنابلة على أنه المذهب وعليه جمهور الأصحاب، وهو قول أبي حنيفة.

واستدلوا من الكتاب بقوله تعالى: "وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم..." [2]

فقالوا بأن ذلك من ضرورات التجارة التي أجيز له مزاولتها، ابتلاء وتدريبا له على الأمور المالية والتصرف فيها بنفسه بمقدرة وكفاءة بعد بلوغه، ولأن الإقرار من الصبي داخل تحت الإذن له بالتجارة ومباشرة التصرف ولا ابتلاء إلا بالتصرف[3]

القول الثاني:

قال الشافعي: لا يصح إقراره بحال.

واستدلوا من السنة بعموم الخبر:" رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ وعن المبتلى حتى يبرأ وعن الصبي حتى يكبر"[4]

ووجه الاستدلال هو أنه رفع عنه القلم فلا يعتد بقوله والمجنون.

واستدلوا من القياس فقالوا :إنه لا تقبل شهادته، فلا يقبل إقراره قياسا عليها.

وفي قول عند الحنابلة: إنه لا يصح إقرار المأذون له إلا في الشيء اليسير. إلا أنه لا يصح إقرار المحجور عليه، لأنه من التصرفات الضارة المحضة من حيث الظاهر[5]. ويقبل إقرار الصبي ببلوغه الاحتلام في وقت إمكانه، إذ لا يمكن معرفة ذلك إلا من جهته، وكذا ادعاء الصبية البلوغ برؤية الحيض [6]. ولو ادعى البلوغ بالسن قبل ببينة، وقيل: يصدق في سن يبلغ في مثلها، وهي تسع سنين، وقيل: عشر سنين، وقيل: اثنتا عشرة سنة، ويلزمه بهذا البلوغ ما أقر به[7].

الراجح

الراجح والله أعلم هو القول بعدم قبول إقرار الصبي مطلقا، لأن حديث رفع القلم عن الصبي يمنع الحكم بتكليفه، والقول بصحة الإقرار من الصبي المميز يوجب تكليفه لأن الإقرار يترتب عليه حكم بالالتزام ولا التزام إلا بناء على تكليف[8].

الشرط الرابع: فهم المقر لما يقر به.

لا بد للزوم الإقرار واعتباره أن تكون الصيغة مفهومة للمقر فلو لقن العامي كلمات عربية لا يعرف معناها لم يؤاخذ بها، لأنه لما لم يعرف مدلولها يستحيل عليه قصدها، لأن العامي – غير المخالط للفقهاء – يقبل منه دعوى الجهل بمدلول كثير من ألفاظ الفقهاء، بخلاف المخالط فلا يقبل منه فيما لا يخفى على مثله معناه. وبالأولى لو أقر العربي بالعجمية أو العكس وقال: لم أدر ما قلت، صدق بيمينه، لأنه أدرى بنفسه، والظاهر معه[1].



(1) الكاساني،بدائع الصنائع 5 / 222 – 223، والزيلعي، تبيين الحقائق، (مرجع سابق) 5 / 4، و زكريا الأنصاري، أسنى المطالب (مرجع سابق)، (مرجع سابق) 4 / 307، و الحطاب الرعيني، مواهب الجليل، (مرجع سابق) 5 / 216، وابن قدامة، المغني، (مرجع سابق) 5 / 149 – 150.

(2) سورة النساء: الآية 6.

(3)شيخي زاده، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولي،مجمع الأنهر 397/3 ط عام 1419هـــ – 1998مدار الكتب العلمية، بيروت.

(4)أبو داود، سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشيرالسجستاني، سنن أبي داود، ط2 مكتبة المعارف الرياض.

(5) الكاساني، بدائع الصنائع، (مرجع سابق) 7 / 222،والدردير، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، (مرجع سابق) 3 / 397، و زكريا الأنصاري، أسنى المطالب (مرجع سابق)، (مرجع سابق) 5 / 66، والمرداوي، الإنصاف، (مرجع سابق) 12 / 128 – 129، وابن قدامة، المغني، (مرجع سابق) 5 / 150

(6) المواق،التاج والإكليل، (مرجع سابق)، 5 / 216، ومغربي، حاشية المغربي على نهاية المحتاج، (مرجع سابق) 5 / 66

(7) المرداوي، الإنصاف، (مرجع سابق) 12 / 131 – 132

(8) انظر: القرافي، أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي، 217/4 دار الكتب العلمية بيروت، عام 1998.

الشرط الخامس: الاختيار.

ويشترط في المقر الاختيار، مدعاة للصدق، فيؤاخذ به المكلف بلا حجر، أي حال كونه غير محجور عليه. فإذا أقر الحر البالغ العاقل طواعية بحق لزمه. وقال الحنابلة: إنه يصح من مكلف مختار بما يتصور منه التزامه، بشرط كونه بيده وولايته واختصاصه، ولو على موكله أو مورثه أو موليه[2].

الشرط السادس: عدم التهمة.

ويشترط في المقر لصحة إقراره أن يكون غير متهم في إقراره، لأن التهمة تخل برجحان الصدق على جانب الكذب في إقراره، لأن إقرار الإنسان على نفسه شهادة. قال الله تعالى: "يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم "[3] فالشهادة على نفسه إقرار ، والشهادة ترد بالتهمة[4]. ومن أمثلته: ما لو أقر لمن بينه وبينه صداقة أو مخالطة[5].

وممن يتهم في إقراره المدين المحجور عليه، لإحاطة الدين بماله الذي حجر عليه فيه، وهو ما يعبر عنه بالمفلس.

بل صرح المالكية أن هذا القيد – ألا يكون متهما – إنما يعتبر في المريض ونحوه والصحيح المحجور عليه، لإحاطة الدين بماله الذي حجر عليه فيه[6].

والصحيح: أن المفلس بالنسبة لما فلس فيه متهم في إقراره، فلا يقبل إقراره لأحد، حيث كان الدين الذي فلس فيه ثابتا بالبينة، لأنه متهم على ضياع مال الغرماء، ولا يبطل الإقرار، بل هو لازم يتبع به في ذمته، ويؤاخذ به المقر فيما يجد له من مال فقط، ولا يحاص المقر له الغرماء بالدين الذي أقر له به المفلس[7].

ونقل القاضي عن الإمام أحمد أن المفلس إذا أقر، وعليه دين ببينة، يبدأ بالدين الذي بالبينة، لأنه أقر بعد تعلق الحق بتركته، فوجب ألا يشارك المقر له من ثبت دينه ببينة، كغريم المفلس الذي أقر له بعد الحجر عليه، وبهذا قال النخعي والثوري[8] وأصحاب الرأي.[9]

وفصل الشافعية، فقالوا: لو أقر المفلس بعين أو دين وجب قبل الحجر، فالأظهر قبوله في حق الغرماء لانتفاء التهمة الظاهرة، وقيل: لا يقبل إقراره في حق الغرماء، لئلا يضرهم بالمزاحمة، ولأنه ربما واطأ المقر له.

وإن أسند وجوبه إلى ما بعد الحجر لم يقبل في حقهم، بل يطالب بعد فك الحجر. ولو لم يسند وجوبه إلى ما قبل الحجر ولا لما بعده، فقياس المذهب – على ما قاله الرافعي[10] – تنزيله على الأقل، وهو جعله كالمسند إلى ما بعد الحجر.[11]

إقرار المريض مرض الموت:

---

(1)الزركشي، محمدبن بهادربن عبدالله الزركشي أبوعبدالله، المنثور في القواعد 2 / 13 و مابعدها، ط2 عام 1405ه دار الكويت للصحافة.

(2)الكاساني، بدائع الصنائع (مرجع سابق) 7 / 222، والزيلعي، تبيين الحقائق، (مرجع سابق) 5 / 3 وما بعدها، و ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، (مرجع سابق) 4 / 449، والدردير، الشرح الصغير بحاشية الصاوي(مرجع سابق) 3 / 525،والدردير والدسوقي،الشرح الكبير وحاشية الدسوقي، (مرجع سابق) 3 / 397، و الحطابالرُّعيني، مواهب الجليل، (مرجع سابق) 5 / 216، وحاشية المغربى على نهاية المحتاج، (مرجع سابق) 4 / 307 والمرداوي، الإنصاف، (مرجع سابق) 12 / 125 وما بعدها، وابن قدامة، المغني، (مرجع سابق) 5 / 149 – 150

(3) سورة النساء / 135

(4)الكاساني، بدائع الصنائع، (مرجع سابق) 7 / 223، و الدسوقي، حاشية الدسوقي، (مرجع سابق) 3 / 397، والدردير، الشرح الصغير 3 / 527، و المواق، التاج والإكليل، (مرجع سابق)، 5 / 216، والشيرازي، المهذب، (مرجع سابق) 2 / 345، والبهوتي، كشاف القناع، (مرجع سابق) 6 / 455

(5)الدسوقي، حاشية الدسوقي، (مرجع سابق) 3 / 398.

(6)الدسوقي، حاشية الدسوقي (مرجع سابق)، (مرجع سابق) 3 / 387

(7)الدسوقي، حاشية الدسوقي، (المرجع نفسه) 3 / 398، وانظر ابن عابدين، عند الكلام عن إقرار المريض المدين 4 / 461 – 463.

(8) سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري، من بني ثور بن عبد مناة، من مضر، أبو عبد الله: أمير المؤمنين في الحديث. كان سيد أهل زمانه في علوم الدين والتقوى. ولد ونشأ في الكوفة، وراوده المنصور العباسي على أن يلي الحكم، فأبى. وخرج من الكوفة (سنة 144 ه) فسكن مكة والمدينة.ثم طلبه المهدي، فتوارى.وانتقل إلى البصرة فمات فيها مستخفيا.(الأعلام للزركلي – (3 / 104)

(9) ابن قدامة، المغني، (مرجع سابق) 5 / 213 ط الرياض

(10) الامام العلامة، مفتي الشافعية، أبو الفضل محمد بن عبد الكريم بن الفضل الرافعي القزويني، تفقه بيسابور وبغداد وقزوين، وبرع في المذهب. توفي في شهر رمضان سنة ثمانين وخمس مئة. سير أعلام النبلاء – (21 / 97)

(11)المغربى، حاشية المغربى على نهاية المحتاج، (مرجع سابق) 4 / 307، والشيرازي، المهذب، (مرجع سابق) 2 / 345.

وممن يتهم في إقراره: المريض مرض موت في بعض الحالات وإن كان الأصل أن المرض ليس بمانع من صحة الإقرار في الجملة[1].

إذ الصحة ليست شرطا في المقر لصحة إقراره، لأن صحة إقرار الصحيح برجحان جانب الصدق، وحال المريض أدل على الصدق، فكان إقراره أولى بالقبول[2]. غير أن المالكية نصوا على أن من أقر بشيء في صحته بشيء من المال، أو الدين، أو البراءات، أو قبض أثمان المبيعات، فإقراره عليه جائز، لا تلحقه فيه تهمة، ولا يظن فيه توليج، والأجنبي والوارث في ذلك سواء، وكذا القريب والبعيد والعدو والصديق[3].

ويقول الحطاب[4]: من أقر بشيء في صحته لبعض ورثته، قدم المقر له بعد موت المقر، ويقيم البينة على الإقرار. قال ابن رشد: هذا هو المعلوم من قول ابن القاسم وروايته عن مالك، المشهور في المذهب. ووقع في المبسوط لابن كنانة [5] وابن أبي حازم [6] ومحمد بن مسلمة [7] أنه لا شيء له، وإن أقر له في صحته إذا لم يقم عليه بذلك بينة حتى هلك إلا أن يعرف سبب ذلك، فإن عرف ذلك فبها وإلا فلا شيء له، لأن الرجل يتهم أن يقر بدين في صحته لمن يثق به من ورثته على ألا يقوم به حتى يموت. وقيل: إنه نافذ ويحاص به الغرماء في الفلس، وهو قول ابن القاسم [8] في المدونة والعتبية، وقال ابن رشد: لا يحاص به على قول ابن القاسم إن ثبت ميله إليه إلا باليمين، واختار ابن رشد إبطال الإقرار بالدين مراعاة لقول المدنيين[9].

وعلى هذا فإقرار المريض مرض موت بالحد والقصاص مقبول اتفاقا، وكذا إقراره بدين لأجنبي فإنه ينفذ من كل ماله ما لم يكن عليه ديون أقر بها في حال صحته عند الحنفية والمالكية، وأصح الروايات عند الحنابلة، والشافعية وهو المذهب عندهم، وجزم به في الوجيز.

إقرار المريض لوارث:

إذا أقر الشخص في مرض موته لوارث بدين أو عين أو أقر بقبض الدين منه أو المقاصة معه أو إبرائه، فقد اختلف الإئمة في ذلك على قولين:

القول الأول:

أن الإقرار صحيح غير لازم، فهو موقوف على إجازة الغرماء وبقية الورثة، فإن أجازوه لزم، وإن منعوه بطل، وهذا إذا كان مدينا وله ورثة، فإن لم يكن مدينا ولا يرثه أحد غير المقر له فالإقرار صحيح لازم ويعتبر نوعا من الوصية، وهذا مذهب الحنفية والمشهور عند الحنابلة وقول عند الشافعية وغيرهم

القول الثاني:

أن الإقرار صحيح لازم سواء أكان المقر مدينا أم ليس بمدين، وسواء كان له ورثة أم لم يكن له ورثة، وهذا مذهب الجمهور من المالكية والشافعية وقول عند الحنابلة[10]

---

(1)الكاساني، بدائع الصنائع، (مرجع سابق) 7 / 223

(2)الكاساني، بدائع الصنائع، والدسوقي،حاشية الدسوقي، (مرجع سابق) 3 / 398

(3) الزرقاني، محمد بن عبد الباقي الزرقاني المصري الأزهري المالكي،شرح الزرقاني: 6 / 94 ط دار الفكر

(4)محمد بن محمد بن عبد الرحمن الرعيني، أبو عبد الله، المعروف بالحطاب: فقيه مالكي، من علماء المتصوفين، أصله من المغرب. ولد واشتهر بمكة، ومات في طرابلس الغرب.(الأعلام للزركلي - (7 / 58)

(5) هو عثمان بن عيسى بن كنانة، أبو عمرو. كان من فقهاء المدينة، أخذ عن الإمام مالك وغلب عليه الرأي. قال الشيرازي: كان مالك يحضره لمناظرة أبي يوسف عند الرشيد، وقال ابن بكير: لم يكن عند مالك أضبط ولا أدرس من ابن كنانة، وهو الذي جلس في حلقة مالك بعد وفاته. وكان ابن كنانة ممن يخصه مالك بالإذن عند اجتماع الناس على بابه، فيدعى باسمه هو وابن زنبر وحبيب اللآلي المعروف ببابين. فإذا دخلوا ودخل غيرهم ممن يخصه أذن للعامة، قال يحيى: كان يجلس ابن كنانة عن يمين مالك لا يفارقه. توفى بمكة سنة خمس وثمانين ومائة (الإنتقاء في فضائل الثلاثة الأئمة الفقهاء - (1 / 55) و (ملاحق تراجم الفقهاء الموسوعة الفقهية - (1 / 4)

(6)عبد العزيز بن أبي حازم سلمة بن دينار المدني، أبو تمام: فقيه محدث. قال ابن حنبل: لم يكن بالمدينة بعد مالك أفقه من ابن أبي حازم. (الأعلام للزركلي - (4 / 18)

(7) محمد بن مسلمة بن محمد بن هشام بن اسماعيل بن هشام ابن الوليد بن المغيرة روى عن مالك بن أنس والضحاك بن عثمان وابراهيم ابن سعد وشعيب بن طلحة والهديرى قال ابن أبي حاتم سألت ابى عنه فقال كان أحد فقهاء المدينة من أصحاب مالك وكان من أفقههم وسئل عنه أبي فقال كان ثقة وذكر السراج قال مات محمد بن مسلمة المخزومى سنة ست عشرة ومائتين.(الإنتقاء في فضائل الثلاثة الأئمة الفقهاء - (1 / 56)

(8) عبد الرحمن بن القاسم بن خالد بن جنادة العتقي المصري، أبو عبد الله، ويعرف بابن القاسم: فقيه، جمع بين الزهد والعلم، وتفقه بالامام مالك ونظرائه.مولده ووفاته بمصر.(الأعلام للزركلي - (3 / 323))

(9) الحطاب الرعيني، مواهب الجليل، (مرجع سابق) 5 / 221 - 222

(10) الشربيني، مغني المحتاج (مرجع سابق) 2/240،الشيرازي، المهذب(مرجع سابق): 2/354.، والإمام مالك، مالك بن أنس الأصبحي، المدونة الكبرى، 664/3، دار الكتب العلمية بيروت ـــ لبنان، و النجدي، عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي الحنبلي النجدي، حاشية الروض المربع،633/7، الطبعة: الأولى - 1397 ه

أدلة القول الأول: وهو أن إقرار المريض غير لازم.

استدل أصحاب القول الأول بالسنة والأثر والإجماع والمعقول:

أولا: السنة:

روى الدارقطني عن نوح بن دراج[1] عن أبان بن تغلب[2] عن جعفر بن محمد[3] عن أبيه[4] عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال:"لا وصية لوارث ولا إقرار له بالدين"[5].

وهذا الحديث واضح الدلالة بنفي الإقرار بالدين للوارث أي نفي صحته ولزومه.

واعترض عليه بأنه حديث ضعيف لا ينهض للإحتجاج[6]

ثانيا: الأثر:

عن عمر رضي الله عنه قال:"إِذا أقرّ الْمَرِيض بدين جَازَ ذَلِك عَلَيْهِ فِي جَمِيع تركته"[7].

ثالثا: الإجماع:

على فرض عدم ثبوت حكم الرفع لأثر سيدنا عمر، فإنه قول صحابي، و لم نعلم له مخالفمن الصحابة فصار إجماعا[8].

واعترض بأن هذا الإجماع مختلف في الاحتجاج به، والأصل في الإجماع أن نعلم عدم المخالف، وليس أن لا نعلم له مخالفا، على أن هذا الأمر لا يصح إدعاء الإجماع فيه، لأن ابن عمر خولف فيه.

رابعا: القياس:

وهو قياس إقرار المريض لوارث على الوصية لوارث بجامع التصرف في ماله وإيثار بعض الورثة على بعض، وقد اتفق أهل السنة على عدم جواز الوصية لوارث، لما ورد في الحديث الصحيح " لا وصية لوارث" [9] فإذا كانت الوصية الشرعية في حدود ثلث المال غير جائزة لوارث، سواء كانت باطلة أو موقوفة

---

(1) نوح بن دراج النخعي، مولاهم، أبو محمد: قاض، من أصحاب أبي حنيفة، كوفي. كان أبوه حائكا، من النبط، له أربعة أبناء، تولوا القضاء.وولي نوح بالكوفة " وأصيبت عيناه، فكان يقضي وهو أعمى، واستمر ثلاث سنين لا يعلم أحد بعماه. الأعلام للزركلي (50/8)

(2) أبان بن تغلب الربعي أبو سعد الكوفي القارئ روى عن جعفر بن محمد الصادق وجهم بن عثمان المدني والحكم بن عتيبة، قال عبد الله بن أحمد بن حنبل عن أبيه وإسحاق بن منصور عن يحيى بن معين وأبو حاتم والنسائي ثقة زاد أبو حاتم صالح وقال إبراهيم بن يعقوب السعدي الجوزجاني زائغ مذموم المذهب مجاهر وقال أبو أحمد بن عدي له أحاديث ونسخ وعامتها مستقيمة إذا روى عنه ثقة وهو من أهل الصدق في الروايات وان كان مذهبه مذهب الشيعة وهو معروف في الكوفيين، انظر: تهذيب الكمال - (2 / 6-7)

(3) جعفر بن محمد الباقر بن علي زين العابدين بن الحسين السبط، الهاشمي القرشي، أبو عبد الله، الملقب بالصادق: سادس الائمة الاثني عشر عند الامامية. كان من أجلاء التابعين، وله منزلة رفيعة في العلم. أخذ عنه جماعة، منهم الامامان أبو حنيفة ومالك. ولقب بالصادق لانه لم يعرف عنه الكذب قط. انظر: الأعلام للزركلي - (2 / 126)

(4) محمد بن علي زين العابدين بن الحسين الطالبي الهاشمي القرشي، أبو جعفر الباقر: خامس الائمة الاثني عشر عند الامامية.

كان ناسكا عابدا، له في العلم وتفسير القرآن آراء وأقوال. ولد بالمدينة، وتوفي بالحميمة ودفن بالمدينة، انظر: الأعلام للزركلي (6 / 270)

(5) أخرجه الدارقطني، كتاب الوصايا، 152/4 برقم(12) دار المعرفة، بيروت، عام1386 ه – 1966م(ضعيف) الدارقطني من طريق جعفر بن محمد عن أبيه وفيه مع إرساله ضعف ووصله أبو نعيم في تاريخ أصبهان في ترجمة أشعث بن شداد بذكر جابر فيه. انظر: الدراية في تخريج أحاديث الهداية - (2 / 180) و نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزيلعي - (4 / 111)

(6) قال الزيلعي: نوح بن دراج ضعيف، ونقل عن أبي داود أنه قال فيه كان يضع الحديث. انظر: نصب الراية(مرجع سابق) 111/4

(7) ابن حجر، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني قال في الدراية في تخريج أحاديث الالهداية 180/2: حديث عمر... لم أجده، دار المعرفة، بيروت. وقال في نصب الراية (مرجع سابق) 111/4: " غريب"

(8)الكاساني، بدائع الصنائع (مرجع سابق): 227/7

(9) البخاري،صحيح البخاري مع السندي (مرجع سابق): 84/2

حسب أقول الفقهاء فيها [1]، فإن الإقرار تصرف بثلث المال أو بجميعه فلا يجوز لوارث من جهة أولى لتعلق حق الورثة بالمال، ومنع تفضيل بعضهم على بعض.

وقالوا: إذا صح الإقرار لوارث بثلث المال أو بجميعه فإنه يبطل حكمة منع الوصية له بالثلث.

واعترض عليه أيضا بأن بطلان إقرار المريض لوارث لبطلان العطية له مطلقا، يقتضي بطلان الإقرار لأجنبي فيما زاد على الثلث لبطلان العطية له فيها والثاني باطل، فكذلك الأول[2].

خامسا: المعقول:

وهو أقوى حجة يتمسك بها الحنفية والحنابلة، وهو أن الورثة قد تعلق حقهم بالتركة في مرض الموت، لأنه أشرف على الهلاك، وبعدئذ تصبح التركة حقا خالصا لجميع الورثة بالتساوي، فإقراره لواحد منهم فيه تهمة كبيرة بالتفضيل والإيثار.

وقالوا: إن الإقرار حجة قاصرة على المقر ولا يتعدى إلى غيره، وهنا تعدى إلى حق الورثة الذي تعلق بالتركة فلا يجوز، وذلك أن المريض يريد أن يفضل أحد ورثته، ويزيد في حصته فلا يستطيع ذلك عن طريق الإرث، ومنعت عليه بالوصية، فيلجأ إلى الإقرار له لتنفيذ مأربه، فيرد عليه قصده الذي لا يرضاه بقية الورثة ويصبح إقراره موقوفا على إجازتهم، لأن المنع لمصلحتهم.

قالوا: وفارق صحة الإقرار ولزومه للاجنبي أنه يحتاج إلى التعامل مع الأجنبي، أما معاملته مع الوارث فنادرة ويمكن التحرز منها[3].

واعترض الجمهور على احتجاج الحنفية والحنابلة بالتهمة في الإقرار بأن هذه التهمة متوفرة في الصحة والمرض، وأن المريض أبعد عن التهمة من الصحيح، لأنه في حال يجتنب فيها الإنسان المعاصي، وتخلص له الطاعة، ويتجه إلى الاستقامة والتوبة، والرجوع عن كل ما يغضب الله تعالى، ولذلك قال أبو بكر لعثمان رضى الله عنه: "اكتب بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما أوصى به أبو بكر بن أبى قحافة عند آخر عهده بالدنيا خارجا منها وأول عهده بالآخرة داخلا فيها حين يصدق الكاذب ويؤدى الخائن ويؤمن الكافر إنى استخلفت بعدى عمر بن الخطاب فإن عدل فذاك ظنى به ورجائى فيه وإن بدل وجار فلا أعلم الغيب ولكل امرئ ما اكتسب (وسيعلم الذين ظلموا أى منقلب ينقلبون)"[4].

كما اشترط المالكية وغيرهم عدم التهمة في إقرار المريض عامة(5) سواء أكان لوارث أم لغير وارث، نظرا للطبيعة البشرية وما ينتابها من عوامل ومؤثرات مع ضعف الوازع الديني واحتمال الميل إلى التفضيل والإيثار، ووقوع بعض الإقرارات الجائرة الظالمة. ومن التهم التي توقف الإقرار على إجازة الورثة أو الغرماء عدم معرفة سبب الملك للمقر له، وعدم إمكانه ملكية مثل المقر به، وأنه يعرف أنه ملك للمقر، والإقرار لوارث أقرب مع وجود الأبعد، أو الإقرار لوارث مساو للآخر، والإقرار للصديق الملاطف أو القريب غير الوارث أو المجهول حالته عند فقد الولد الموارث للمقر(6)، ومنها الشغف والمحبة لزوجته.

إذا لاحظنا نرى أن التهم تكون في الإقرار لغير الوارث، فإذا ظهرت التهمة في الإقرار اعتبر هبة وتبرعا وصدقة توقف على إجازة الغرماء أو موافقة الورثة فيما يزيد عن الثلث المسموح به شرعا[7]

(1) انظر: أحكام الوصية للشيخ علي الخفيف 159

(2)الماوردي،الحاوي(مرجع سابق): 183/7

(3)الزيلعي، تبيين الحقائق(مرجع سابق) 25/5،و الكاساني، بدائع الصنائع (مرجع سابق): 224/7.

(4) البيهقي، السنن الكبرى وفي ذيله الجوهر النقي،كتاب قتال أهل البغي، باب الاستخلاف 149/8 برقم(17018)مجلس دائرة المعارف النظامية الكائنة في الهند ببلدة حيدر آباد

(5)عليش، محمد بن أحمد بن محمد عليش،فتح العلي المالك: 198/5، دار المعرفة، بيروت. الخرشي،شرح الخرشي، (مرجع سابق): 88/6، 90

(6) هذا أحد الأقوال ثلاثة عند المالكية.، والقول الثاني:لا يصح الإقرار مطلقا، والقول الثالث: يصح من الثلث.

(7)الشربيني، مغني المحتاج (مرجع سابق) 614/5، 612، 615،ابن نجيم،الأشباه والنظائر(مرجع سابق): 102، إبراهيم بن أبي اليمن محمد الحنفي،لسان الحكام: 268، البابي الحلبي، القاهرة، عام 1393ه. شيخي زاده، مجمع الأنهر (مرجع سابق): 303/2.

أدلة القول الثاني، وهو صحة إقرار المريض ولزومه:

استدل الجمهور على صحة الإقرار ولزومه من المريض لوارث بقواعد الإقرار العامة، وعدم التفرقة بين الإقرار لوارث والإقرار لغير وارث، وعدم التفرقة بين إقرار المريض وإقرار الصحيح، فقال الإمام الماوردي[1]:

إن كل من صح إقراره لغير الوارث صح إقراره للوارث كالصحيح طردا، والسفيه عكسا.

إن كل من صح إقراره في الصحة صح إقراره في المرض كالمقر لغير الوارث.

إن كل من صح إقراره بالوارث صح إقراره للوارث، وإن إقراره بوارث أعم من إقراره للوارث، لأن الأول يتضمن النسب والمال، والثاني مال فقط فكان أحق بالجواز[2].

الراجح

والراجح -إن شاء الله- هو مذهب الجمهور صحة إقرار المريض لوارث، وأن الدين الثابت بإقرار المريض في قوة إقرار الصحيح، فالأدلة التي استند إليها الحنفية و الحنابلة لا تقوى على الاحتجاج، فالحديث الدي احتجوا به ضعيف، والأثر قول صحابي مختلف في الاحتجاج به، وورد خلافه عن ابن عمر رضي الله عنه، والقياس على الوصية قياس مع الفارق، وأما النظر العقلي فيمكن تلافيه باشتراط منع التهمة التي أشار إليها المالكية، ومن التهم المرض الخطير المؤثر على العقل والفكر، وإذا سلمنا جدلا بتهمة الإيثار والتفضيل فالواجب الديني يقضي أن نحاول إصلاح هذا الشر خ من أساسه، ونقوم الاعوجاج والانحراف من أصله [3].

ثانيا: شروط المقر له

المقر له من يثبت له الحق المقر به، ويحق له المطالبة به أو العفو عنه [4]

واشترط الفقهاء فيه ما يأتي:

الشرط الأول: ألا يكون المقر له مجهولا:

فلا بد أن يكون معينا، بحيث يمكن أن يطالب به، ولو كان حملا. كأن يقول: علي ألف لفلان، أو علي ألف لحمل فلانة، أو يكون مجهولا جهالة غير فاحشة، كأن يقول: علي مال لأحد هؤلاء العشرة، أو لأحد أهل البلد، وكانوا محصورين عند الشافعية[5]،والناطفي[6] وخواهر زاده[7] من الحنفية[8].

الإقرار مع جهالة المقر له:

(1) علي بن محمد حبيب، أبو الحسن الماوردي: أقضى فضاة عصره، من العلماء الباحثين، أصحاب التصانيف الكثيرة النافعة. ولد في البصرة، وانتقل إلى بغداد. ولي القضاء في بلدان كثيرة، ثم جعل " أقضى القضاة " في أيام القائم بأمر الله العباسي. نسبته إلى بيع ماء الورد، ووفاته ببغداد (الأعلام للزركلي - (4 / 327)

(2) الماوردي،الحاوي الكبير(مرجع سابق): 31/7

(3)سيد سابق، فقه السنة، 3 / 424 دار الكتاب العربي بيروت لبنان.

(4)الشيرازي، المهذب، (مرجع سابق) 2 / 345، وابن قدامة، المغني، (مرجع سابق) 5 / 153

(5) البجيرمي، تحفة الحبيب على شرح الخطيب 475/3، ط 1 عام 1417هـــ -1996م،دار الكتب العلمية، بيروت/ لبنان.

(6) الناطفي (000 - 446 ه = 000 - 1054 م) أحمد بن محمد بن عمر أبو العباس الناطفي: فقيه حنفي، من أهل الري.
نسبته إلى عمل الناطف (الأعلام للزركلي - (1 / 213) دار العلم للملايين)

(7)محمد بن الحسين بن محمد، أبو بكر البخاري، المعروف ببكر خواهر زاده، أو خواهر زاده: فقيه.
كان شيخ الاحناف فيما وراء النهر (الأعلام للزركلي - (6 / 100)

(8) زكريا الأنصاري، أسنى المطالب (مرجع سابق)، (مرجع سابق) 5 / 72، وابن عابدين،حاشية رد المختار(مرجع سابق) 4 / 450

أجمع الفقهاء على أن الجهالة الفاحشة بالمقر له لا يصح معها الإقرار، لأن المجهول لا يصلح مستحقا، إذ لا يجبر المقر على البيان، من غير تعيين المستحق، فلا يفيد الإقرار شيئا.

وأما إذا كانت الجهالة غير فاحشة بأن قال: علي ألف لأحد هذين أو لأحد هؤلاء العشر: أو لأحد أهل البلد وكانوا محصورين، فهناك اتجاهان:

الأول: ما ذهب إليه الشافعية، وهو ما اختاره الناطفي وخواهر زاده من الحنفية، أن هذا الإقرار صحيح، لأنه قد يفيد وصول الحق إلى المستحق بتحليف المقر لكل من حصرهم، أو بتذكره، لأن المقر قد ينسى، وهو ما يفهم من مغني ابن قدامة، لأنه مثل بالجهالة اليسيرة.

والثاني: ما ذهب إليه جمهور الحنفية، وهو ما اختاره السرخسي: أن أي جهالة تبطل الإقرار، لأن المجهول لا يصلح مستحقا، ولا يجبر المقر على البيان، من غير تعيين المدعي.[1]

الشرط الثاني: أن تكون للمقر له أهلية استحقاق المقر به حسا وشرعا:

فلو أقر لبهيمة أو دار، بأن لها عليه ألفا وأطلق لم يصح الإقرار، لأنهما ليسا من أهل الاستحقاق.

أما لو ذكر سببا يمكن أن ينسب إليه، كما لو قال: علي كذا لهذه الدابة بسبب الجناية عليها، أو لهذه الدار بسبب غصبها أو إجارتها، فالجمهور على أن هذا الإقرار صحيح، ويكون الإقرار في الحقيقة لصاحب الدابة أو الدار وقت الإقرار وهو اختيار المرداوي، كما جزم به صاحب الرعاية، وابن مفلح [2] في الفروع من الحنابلة. لكن جمهور الحنابلة على أن هذا الإقرار لا يصح، لأن هذا الإقرار وقع للدار وللدابة، وهما ليستا من أهل الاستحقاق[3]

الإقرار للحمل:

إن أقر لحمل امرأة عينها بدين أو عين فقال: علي كذا، أو عندي كذا لهذا الحمل وبين السبب فقال: بإرث أو وصية، كان الإقرار معتبرا ولزمه ما أقر به لإمكانه. وكان الخصم في ذلك ولي الحمل عند الوضع، إلا إذا تم الوضع لأكثر من أربع سنين – من حين الاستحقاق مطلقا – التي هي أقصى مدة الحمل – كما يرى فريق من الفقهاء – أو لستة أشهر فأكثر – التي هي أقل مدة الحمل – وهي فراش لم يستحق، لاحتمال حدوث الحمل بعد الإقرار. ولا يصح الإقرار إلا لحمل يتيقن وجوده عند الإقرار[4]

الشرط الثالث: ألا يكذب المقر له المقر في إقراره:

يشترط الفقهاء لصحة الإقرار ألا يكذب المقر له المقر فيما أقر به، فإن كذبه بطل إقراره [5] لأن الإقرار مما يرتد بالرد إلا في بعض مسائل: منها الإقرار بالحرية والرق والنسب وولاء العتاقة والوقف والطلاق والميراث والنكاح وإبراء الكفيل وإبراء المدين بعد قوله: أبرئني[6]. فلو قال المقر له للمقر: ليس لي عليك شيء، أو لا علم لي، واستمر التكذيب فلا يؤاخذ بإقراره.والتكذيب يعتبر من بالغ رشيد [7]



(1) ابن عابدين، حاشية رد المختار على الدر المختار، (مرجع سابق) 4 / 450

(2) إبراهيم بن محمد بن مفلح الراميني الاصل، الدمشقي، أبو إسحاق، برهان الدين: شيخ الحنابلة في عصره. (الأعلام للزركلي (1/64)

(3) زكريا الأنصاري، أسنى المطالب (مرجع سابق)، (مرجع سابق) 7 / 73، والقليوبي، حاشية قليوبي على المنهاج، (مرجع سابق) 3 / 4، و الشيرازي، المهذب، (مرجع سابق) 2 / 246، والدردير، الشرح الصغير (مرجع سابق) 3 / 526، و الدسوقي، حاشية الدسوقي، (مرجع سابق) 3 / 498، والمرداوي، الإنصاف، (مرجع سابق) 12 / 145، و وابن قدامة،المغني، (مرجع سابق) 5 / 153 - 154، والبهوتي، كشاف القناع، (مرجع سابق) 6 / 459، وابن عابدين، حاشية رد المختار على الدر المختار(مرجع سابق) 4 / 455

(4)المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي(مرجع سابق) ، (مرجع سابق) 6 / 304، والكاساني،بدائع الصنائع(مرجع سابق)، 7 / 223، و الدسوقي، حاشية الدسوقي(مرجع سابق) 3 / 401

(5)ابن عابدين، حاشية رد المختار، (مرجع سابق) 4 / 469، و الدسوقي، حاشية الدسوقي، (مرجع سابق) 3 / 398، وحاشية المغربي على نهاية المحتاج، (مرجع سابق) 5 / 75، والبهوتي، كشاف القناع، (مرجع سابق) 6 / 476.

(6)ابن عابدين، حاشية رد المختار على الدر المختار(مرجع سابق) 4 / 469.

(7)الدسوقي،الشرح الصغير(مرجع سابق)3 / 526 - 527، والدسوقي، الشرح الكبير وحاشيةالدسوقي(مرجع سابق) 3 / 398

ونص الشافعية على أنه إن كذب المقر له المقر وكان قد أقر له بعين – ترك المال المقر به في يد المقر في الأصح، لأن يده مشعرة بالملك ظاهرا، والإقرار طارئ عارضه التكذيب فسقط، فتبقى يده على ما معه يد ملك لا مجرد استحفاظ. ويقابل الأصح أن الحاكم ينزعه منه ويحفظه إلى ظهور مالكه[1]. وإذا ادعى المقر له جنسا آخر بعد أن كذب المقر حلف المقر.[2]

أما إذا أقر المقر بشيء ثم ادعى أنه كاذب في إقراره حلف المقر له أو وارثه على المفتى به – عند الحنفية – أن المقر لم يكن كاذبا في إقراره. وقيل: لا يحلف، وفي جامع الفصولين: أقر فمات فقال ورثته: إنه أقر كاذبا فلم يجز إقراره، والمقر له عالم به ليس لهم تحليفه، إذ وقت الإقرار لم يتعلق حقهم بمال المقر فصح الإقرار، وحيث تعلق حقهم صار حقا للمقر له.[3]

المبحث الثالث:: المقر به:

المقر به في الأصل نوعان: حق الله تعالى، وحق العبد.[4] وحق الله تعالى نوعان: حق خالص لله، وحق لله فيه حق وللعبد أيضا.

ولصحة الإقرار بحق الله شروط هي: تعدد الإقرار، ومجلس القضاء، والعبارة. حتى إن الأخرس إذا كتب الإقرار فيما هو حق الله بيده، أو بما يعرف أنه إقرار بهذه الأشياء يجوز، بخلاف الذي اعتقل لسانه، لأن للأخرس إشارة معهودة فإذا أتى بها يحصل العلم بالمشار إليه، وليس ذلك لمن اعتقل لسانه، ولأن إقامة الإشارة مقام العبارة أمر ضروري، والخرس ضرورة لأنه أصلي، وكذلك فإنه لا يشترط لصحة الإقرار بحق الله تعالى الصحو حتى يصح إقرار السكران، وفي ذلك كله تفصيل وخلاف مبين في الحدود، وعند الكلام عن حق الله تعالى.

وأما حق العبد فهو المال، من العين والدين والنسب والقصاص والطلاق والعتاق ونحوها، ولا يشترط لصحة الإقرار بها ما يشترط لصحة الإقرار بحقوق الله تعالى؛

فهي تثبت مع الشبهات، بخلاف حقوق الله تعالى.

والشرائط المختصة بحقوق العباد نوعان: نوع يرجع إلى المقر له، وهو أن يكون معلوما على ما سبق، ونوع يرجع إلى المقر به، فيشترط لصحة الإقرار بالعين والدين الفراغ عن تعلق حق الغير.

فإن كان مشغولا بحق الغير لم يصح، لأن حق الغير معصوم محترم، فلا يجوز إبطاله من غير رضاه، فلا بد من معرفة وقت التعلق.[5]

المبحث الرابع: الإقرار في الحقوق المالية

يصح الإقرار بالأموال، سواء أكان المال عيناً من الأعيان، أم ديناً ثابتاً في الذمة، وسواء أكان المقر به معلوماً أم مجهولاً باتفاق العلماء؛ لأن جهالة المقر به لا تمنع صحة الإقرار؛ لأن الحق قد يلزم الإنسان مجهولاً بأن أتلف مالاً لا يدري قيمته، أو يطالب بتعويض جناية على أعضاء الإنسان لا يعلم مقداره، فلا تمنع الجهالة صحة الإقرار، والإقرار: إخبار عن ثبوت الحق، فيصح به. وحينئذ يصح أن يقول المقر: علي شيء أو حق فيلزمه مجهولاً، ثم يطالب ببيان المجهول، ليتمكن الغير من استيفائه، فإن لم يبين أجبره القاضي على البيان بالحبس ونحوه؛ لأن المقر لزمه تفريغ ذمته التي شغلها بصحيح إقراره، ويتم ببيان مقدار المقر به.

(1)زكريا الأنصاري، أسنى المطالب (مرجع سابق)(مرجع سابق) 5 / 75.

(2)البهوتي، كشاف القناع(مرجع سابق) 6 / 480.

(3)ابن عابدين، حاشية ابن عابدين 4 / 457 – 458

(4)الكاساني، بدائع الصنائع، (مرجع سابق) 7 / 223، والشيرازي، المهذب، (مرجع سابق) 2 / 343

(5)الكاساني، بدائع الصنائع(مرجع سابق) 7 / 224.

وهذا بخلاف جهالة المقر له، فإن جهالته تفسد الإقرار؛ لأن المجهول لا يصلح مستحقاً، وبخلاف جهالة المقر، فإنها تفسد الإقرار أيضاً لجهالة المقضي عليه بوجوب دفع الحق إلى صاحبه، فلا يتمكن المقر له من المطالبة، فيصبح الإقرار عديم الفائدة[1].

وعلى هذا، فإن جهالة المقر به لا تمنع صحة الإقرار، وجهالة المشهود به تمنع صحة الشهادة والقضاء؛ لأنه لا يمكن القضاء بمجهول، وأما في الإقرار فيطالب المقر ببيان الشيء أو الحق الذي أقر به، والقول قوله مع يمينه. ويظهر الحكم في المسائل الآتية التي تعتبر نموذج القبول عند القاضي لبيان ما يبينه المقر.

في الغصب:

إذا أقر إنسان أنه «غصب من فلان مالاً» أو قال «لفلان علي شيء، أو حق» فالإقرار صحيح ويلزمه أن يبين شيئاً له قيمة، ولا يقبل منه أن يبين شيئاً لا قيمة له، لأنه في المثال الأول لا يرد الغصب إلا على ما هو مال، وفي المثال الثاني أخبر المقر عن التزامه شيئاً في ذمته، وما لا قيمة له لا يلزم في الذمة.

وإذا قال: «غصبت منه شيئاً» ثم بين ما لا قيمة له شرعاً، بأن قال: (غصبت صبياً حبزاً صغيراً) أو (خمراً لمسلم) أو (جلد ميتة) يصدق؛ لأن هذا مما يغصب عادة.

ولو قال: (غصبت شاة أو ثوباً): فيصدق في بيان كون ذلك سليماً أو معيباً، أو قال: (غصبت داراً) يصدق سواء أكانت الدار في بلدة قريبة أم بعيدة؛ لأن الغصب يقع على حسب ما يصادف الشخص عادة، سواء أكان سليماً أم معيباً، ويصدق في بيان مكان الدار؛ لأنه أبهم المكان، فكان القول قوله في بيان المكان، ويلزمه تسليم الدار إلى المغصوب منه إن قدر على التسليم[2]. وإن عجز عن التسليم، بأن خربت الدار، فالقول قول المقر عند أبي حنيفة وأبي يوسف، ولا يضمن العقار عندهما؛ لأنه غير مضمون القيمة بالغصب في رأيهما، وإنما هو مضمون الرد فقط؛ لأن معنى الغصب وهو إزالة يد المالك عن ماله بفعل في المال لم يوجد في العقار.

وعند محمد[3]: يضمن فية الدار؛ لأن العقار عنده مضمون الرد إن كان موجوداً، ومضمون القيمة أيضاً إن كان هالكاً؛ لأن الغصب إزالة يد المالك عن ماله، والفعل في المال ليس بشرط، وقد تحقق هذا المعنى بإبعاد يد المالك عن العقار [4].

المبحث الخامس: الإقرار في الحدود

شروط الإقرار في الحدود قسمان:

شروط تعم الحدود كلها: وهي البلوغ والعقل والنطق، فلا يصح إقرار الصبي، لأن سبب وجوب الحد لا بد أن يكون جناية، وفعل الصبي لا يوصف بكونه جناية.

وكذلك لا بد أن يكون الإقرار بالخطاب والعبارة دون الكتاب والإشارة، لأن الشرع علق وجوب الحد بالبيان المتناهي، ولذلك لو أقر بالوطء الحرام لا يقام عليه الحد ما لم يصرح بالزنى[1].

---

(1)الزيلعي، تبيين الحقائق (مرجع سابق): 5/4، تكملة فتح القدير، المرجع نفسه: ص282، و الميداني،عبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني ،اللباب في شرح الكتاب: 76/2،المكتبة العلمية، بيروت. وابن عابدين،الدر المختار: 4/469، الشربيني، مغني المحتاج (مرجع سابق): 2/247، الشيرازي، المهذب، (مرجع سابق): 2/348، ابن قدامة، المغنى (مرجع سابق): 5/171.

(2) الكاساني، بدائع الصنائع(مرجع سابق): 7/215 ومابعدها، تكملة فتح القدير: 6/286، السرخسي، المبسوط (مرجع سابق): 17/185،و البغدادي، أبي محمد بن غانم بن محمد البغدادي،مجمع الضمانات: 765/2، تحقيق: أ.د محمد أحمد سراح، أ.د علي جمعة محمد.

(3) محمد بن الحسن بن فرقد، من موالي بني شيبان، أبو عبد الله: إمام بالفقه والاصول، وهو الذي نشر علم أبي حنيفة. أصله من قرية حرستة، في غوطة دمشق، وولد بواسط، ونشأ بالكوفة، فسمع من أبي حنيفة، وغلب عليه مذهبه وعرف به وانتقل إلى بغداد، فولاه الرشيد القضاء بالرقة ثم عزله. ولما خرج الرشيد إلى خراسان صحبه، فمات في الري. (الأعلام للزركلي – (6 / 80)

(4) الخلاف بين أئمة الحنفية راجع إلى اختلافهم في ضمان العقار المغصوب بالهلاك، فقال أبو حنيفة وأبو يوسف: إذا غصب رجل عقاراً، فهلك في يده بآفة سماوية كغلبة سيل، لم يضمنه، لعدم تحقق الغصب بإزالة اليد؛ لأن العقار في محله بلا نقل، والتبعيد للمالك عنه فعل في المالك، لا في العقار، فكان الحال كما إذا بعد المالك عن المواشي. وقال محمد: يضمنه لتحقق إثبات اليد الغاصبة التي يترتب على ثبوتها زوال يد المالك لاستحالة اجتماع اليدين على محل واحد في حالة واحدة. فإذا انهدم البناء بفعل الغاصب ضمنه باتفاقهم جميعاً؛ لأن ما فعله إتلاف، والعقار يضمن بالإتلاف (راجع الكاساني، بدائع الصنائع (مرجع سابق): 7/147،الميداني،اللباب شرح مختصر الكتاب (مرجع سابق): 2/189)

واختلف الفقهاء في إقرار الأخرس بالإشارة المفهمة على قولين:

القول الأول: يقبل إقرار الأخرس بالإشارة المفهمة عند الحنابلة والشافعية

القول الثاني: لا تقبل عند الحنفية والمالكية وهو احتمال للخرقي[2] من الحنابلة[3]

والراجح هو قبول إقرار الأخرس المفهمة لأن الإشارة المفهمة منه تنزل منزلة العبارة، قياسا على بقية معاملاته من بيع وشراء وغيرهما[4].

شروط تخص بعض الحدود منها:

أ - تكرار الإقرار:

اختلف العلماء في اشتراط تكرار الإقرار على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية والحنابلة إلى أنه يشترط أن يقر الزاني أو الزانية أربع مرات، وبهذا قال الحكم وابن أبي ليلى وإسحاق[5].

القول الثاني: يرى المالكية والشافعية أن تكرار الإقرار ليس بشرط، ويكتفى بإقراره مرة واحدة، وبه قال الحسن وحماد وأبو ثور والطبري وابن المنذر وجماعة[6]. لأن الإقرار إنما صار حجة في الشرع لرجحان جانب الصدق فيه على جانب الكذب، وهذا المعنى عند التكرار والتوحيد سواء، ولأن الرسول صلى الله عليه وسلم قال: "اغد يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها"[7] فعلق الرجم على مجرد الاعتراف.

واستدل أصحاب القول الأول، الحنفية والحنابلة:

من السنة

.بما روي أن ماعزا جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم فأقر بالزنى، فأعرض عنه النبي صلى الله عليه وسلم بوجهه الكريم إلى الأربع، فلو كان الإقرار مرة موجبا للحد لما أخره إلى الأربع[8].

---

(1)الكاساني، بدائع الصنائع(مرجع سابق) 7 / 49، 50، وابن الجزي، القوانين الفقهية (مرجع سابق) / 349، والنووي، روضة الطالبين (مرجع سابق) 10 / 95، وابن قدامة، المغنى (مرجع سابق) 8 / 191، 198.

(2) عمر بن الحسين بن عبد الله الخرقي، أبو القاسم: فقيه حنبلي. من أهل بغداد، رحل عنها لما ظهر فيها سب الصحابة، نسبته إلى بيع الخرق. ووفاته بدمشق. (الأعلام للزركلي - (5 / 44)

(3) المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي(مرجع سابق) 4 / 270، ابن عابدين، حاشية ابن عابدين(مرجع سابق) 3 / 144، 192 و5 / 353 والكاساني، بدائع الصنائع(مرجع سابق) 7 / 51، وابن الجزي، القوانين الفقهية (مرجع سابق) / 161، والتبصرة بهامش فتح العلي 2 / 80، وزكريا الأنصاري، أسنى المطالب (مرجع سابق)(مرجع سابق) 7 / 110، 410 والشربيني، مغني المحتاج (مرجع سابق) 4 / 150 والنووي، روضة الطالبين (مرجع سابق) 10 / 94، وابن قدامة، المغنى (مرجع سابق) 8 / 195 - 196 والبهوتي، شرح منتهى الإرادات(مرجع سابق) 3 / 207 - 208.

(4) انظر: على حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام(مرجع سابق) 4 / 95

(5) الميداني، عبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني، اللباب في شرح الكتاب: 1/ 328، دار الكتاب العربي. والمرغيناني، برهان الدين علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، بداية المبتدي في فقه الإمام أبي حنيفة: 105، مطبعة محمد علي صبح، القاهرة. وابن قدامة، الشرح الكبير 10/ 190، دار الكتاب العربي، بيروت. والنجدي، عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي الحنبلي النجدي حاشية الروض المربع: 7/ 323، ط1 1397ه، والبهوتي، كشاف القناع(مرجع سابق) 103/6.

(6) الخرشي، شرح مختصر الخليل(مرجع سابق) 8/ 80، الشافعي، الأم (مرجع سابق) 183/7

(7) حديث: " أغد يا أنيس إلى امرأة هذا... " أخرجه البخاري (الفتح 12 / 160 - ط السلفية) ومسلم (3 / 1324 - 1325 - ط الحلبي) من حديث أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني

(8)ابن عابدين، حاشية رد المحتار، (مرجع سابق) 3 / 143، 144، والكاساني، بدائع الصنائع(مرجع سابق) 7 / 49، والحطاب الرعيني، مواهب الجليل، (مرجع سابق) 6 / 294، والتاج والإكليل، (مرجع سابق)، على الحطاب الرعيني، مواهب الجليل، (مرجع سابق) 6 / 294، والدردير، الشرح الصغير 4 / 453، وابن الجزي، القوانين الفقهية (مرجع سابق) / 349، والزرقاني، شرح الزرقاني(مرجع سابق) 8/ 81، وابن رشد الحفيد، بداية المجتهد(مرجع سابق) 2 / 438، 439 ط دار المعرفة، والنووي، روضة الطالبين (مرجع سابق) 10 / 95، 143، والقليوبي، حاشية القليوبي (مرجع سابق) 4 / 181، وابن قدامة، المغنى (مرجع سابق) 8 / 191، 192، و الصنعاني، محمد بن إسماعيل الأمير الكحلاني الصنعاني، سبل السلام 4 / 6 ط4 عام 1379ه،مكتبة مصطفى البابي الحلبي

واستدلوا على مذهبهم كذلك بما روي في صحيح مسلم عن أبي بريدة رضي الله عنه أن ماعز بن مالك أتى النبي صلى الله عليه و سلم فرده ثم أتاه الثانية من الغد فرده ثم أرسل إلى قومه فسألهم هل تعلمون بعقله بأسا ؟ فقالوا: ما نعلمه إلا وفي العقل من صالحنا فأتاه الثالثة فأرسل إليهم أيضا فأخبروه بأنه لا بأس به ولا بعقله فلما كان الرابة حفر له حفرة فرجمه"[1]

وما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: جاء الأسلمي النبي صلى الله عليه و سلم فشهد على نفسه أنه أصاب امرأة حراما أربع مرات كل ذلك يعرض عنه فأقبل في الخامسة فقال: (أنكتها ؟ قال: نعم قال: حتى غاب ذلك منك في ذلك منها ؟ قال: نعم قال: كما يغيب المرود في المكحلة وكما يغيب الرشاء في البئر ؟ قال: نعم قال: فهل تدري ما الزنا ؟ قال: نعم أتيت منها حراما مثل ما يأتي الرجل من امرأته حلالا قال: فما تريد بهذا القول ؟ قال: أريد أن تطهرني. فأمر به فرجم فسمع النبي صلى الله عليه و سلم رجلين من أصحابه يقول أحدهما لصاحبه: انظر إلى هذا الذي ستر الله عليه فلم تدعه نفسه حتى رجم رجم الكلب فسكت عنهما ثم سار ساعة حتى مر بجيفة حمار شائل برجله فقال: أين فلان وفلان ؟ فقالا نحن ذان يا رسول الله فقال: انزلا فكلا من جيفة هذا الحمار فقالا: ومن يأكل من هذا يا رسول الله ؟ فقال: فما نلتما آنفا أشد من الأكل منه والذي نفسي بيده إنه الآن لفي أنهار الجنة ينغمس فيها"[2]

فقد صرح الحديث بتعداد المجيء في مجالس متفرقة وتعدد الافراد كل مرة بعد رده

ويؤيده ما روي من أحاديث أخرى بأن النبي صلى الله عليه و سلم لم يقبل من المقر بالزنا إقراره مرة واحدة بل طلب تكرار الإقرار منه حتى يتأكد له أنه صادق في إقراره مصر على إقامة الحد روي البخاري رحمه الله تعالى عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: أتى رسول الله صلى الله عليه و سلم رجل من الناس وهو في المسجد فناداه يا رسول الله إني زنيت فأعرض عنه النبي صلى الله عليه و سلم فتنحى لشق وجهه الذي أعرض قبله فقال: يا رسول الله إني زنيت فأعرض عنه فجاء لشق وجه النبي صلى الله عليه و سلم الذي أعرض عنه فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه النبي صلى الله عليه و سلم فقال: "أبك جنون ؟ قال: لا يا رسول الله فقال: أحصنت ؟ قال: نعم يا رسول الله قال: اذهبوا به فارجموه"[3]

فهذا نص صريح على تعداد الإقرار أربع مرات عسى أن يرجع المقر عن إقراره سترا له وروي في مسند الإمام أحمد رحمه الله تعالى عن أبي بكر قال كنت عند النبي صلى الله عليه وسلم جالسا فجاء ماعز بن مالك فاعترف عنده مرة فرده ثم جاءه فاعترف عنده الثانية فرده ثم جاءه فاعترف الثالثة فرده فقلت له إنك إن اعترفت الرابعة رجمك قال فاعترف الرابعة فحبسه ثم سأل عنه فقالوا ما نعلم إلا خيرا قال فأمر برجمه"[4] وما روي عند أبي داود والنسائي أنه قال: كان أصحاب رسول الله صلى الله عليه و سلم يتحدثون أن الغامدية وماعز بن مالك لو رجعا عن اعترافهما لم يطلبهما بعد الرابعة [5]

وأجابوا عن حجة الشافعية والمالكية بأن ما ورد في بعض الروايات أنه أقر مرة ومرتين وثلاثا فهو تقصير من الراوي ومن قصر فليس بحجة على من حفظ

وأما قولهم في حديث العسيف فإن اعترفت فارجمها فمعناه الاعتراف المعهود في حد الزنا بناء على أنه كان معلوما بين الصحابة خصوصا لمن كان قريبا من خاصته صلى الله عليه و سلم وعلم أن حكم الإقرار أربعا مثل " أنيس " رضي الله عنه.



(1)صحيح مسلم:1323/3 الحديث رقم: 3208

(2)ابن الجارود، عبد الله بن علي بن الجارود أبو محمد النيسابوري ،المنتقى من السنن المسندة: برقم:(814) 206، ط1 عام 1408ه، مؤسسة الكتاب الثقافية،بيروت.وابن حبان، محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي،صحيح ابن حبان:برقم: (4399) 244/10،ط2 عام 1414ه، مؤسسة الرسالة،بيروت.الدارقطني، علي بن عمر أبو الحسن الدارقطني البغدادي،سنن الدارقطني، برقم(339):196/3، دار المعرفة، بيروت، 1386ه. وعبد الرزاق في المصنفمرجع سابق، 322/7، وأخرجه النسائي عن حماد بن سلمة عن أبي الزبير عن عبد الرحمن بن هضاض عن أبي هريرة، وأخرجه عن الحسين بن واقد عن أبي الزبير عن عبد الرحمن بن الهضاض ابن أخي أبي هريرة عن أبي هريرة، قال ابن القطان في "كتابه": وعبد الرزاق هو الذي يقول فيه: عبد الرحمن بن الصامت، وقال فيه حماد بن سلمة: عبد الرحمن بن الهضاض، قال البخاري: وعبد الرحمن بن الصامت: لا أراه محفوظا، وقال ابن أبي حاتم: ابن الهضاض أصح، انتهى كلامه (انظر: نصب الرايةمرجع سابق) 309/3)

(3)البخاري، صحيح البخاري(مرجع سابق): 86 كتاب الحدود: 22 باب لا يرجم المجنون والمجنونة، برقم: 6317

(4)ابن حنبل، أبوعبدالله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلا لبن أسد الشيباني،مسند الإمام أحمدبرقم(41)8/1 و214، ط2 عام 1420ه، مؤسسة الرسالة.

(5) أبو داود،سنن أبي داود،(مرجع سابق) برقم(4436) 252/2، دار الكتاب العربي، بيروت. و النسائي،: أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي ،سنن النسائي الكبرى، برقم(7202) 289/4، ط1 عام 1411ه، دار الكتب العلمية، بيروت.

واستدل أصحاب القول الثاني:

من السنة

بما ثبت في الصحيحين وغيرهما من قوله صلى الله عليه وسلم: "واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها"

وثبت عنه صلى الله عليه وسلم أنه رجم الغامدية و لم تقر إلا مرة واحدة كما قال: في صحيح مسلم وغيره وكما أخرجه أبو داود والنسائي من حديث خالد ابن اللجلاج عن أبيه: أن النبي صلى الله عليه وسلم رجم رجلا أقر مرة واحدة ومن ذلك حديث الرجل الذي ادعت المرأة أنه وقع عليها فأمر برجمه ثم قام آخر فاعترف أنه الفاعل فرجمه وفي رواية أنه عفا عنه والحديث في سنن النسائي والترمذي ومن ذلك رجم اليهودي واليهودية فإنه لم ينقل أنهما كررا الإقرار فلو كان الإقرار أربع مرات شرطا في حد الزاني لما وقع منه صلى الله عليه وسلم المخالفة له في عدة قضايا فتحمل الأحاديث التي فيها التراخي عن إقامة الحد بعد صدور الإقرار مرة على من كان أمره ملتبسا في ثبوت العقل وعدمه والصحو والسكر ونحو ذلك وأحاديث إقامة الحد بعد الإقرار مرة على من كان معروفا بصحة العقل ونحوه.

الراجح

وأما كونه يكفي الإقرار مرة فاعلم أن أخذ المقر بإقراره هو الثابت في الشريعة فمن أوجب تكرار الإقرار في فرد من أفراد الشريعة كان الدليل عليه ولا دليل ههنا بيد من أوجب تربيع الإقرار إلا مجرد ما وقع من ماعز من تكرار الإقرار و لم يثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أمر غيره بأن يكرر الإقرار ولا ثبت عنه صلى الله عليه وسلم أن إقرار الزنا لا يصح إلا إذا كان أربع مرات وإنما لم يقم على ماعز الحد بعد الإقرار الأول لقصد التثبت في أمره ولهذا قال له صلى الله عليه وسلم: "أبك جنون" ؟ ووقع منه صلى الله عليه وسلم السؤال لقوم ماعز عن عقله وقد اكتفى صلى الله عليه وسلم بالإقرار مرة واحدة كما ثبت في الصحيحين وغيرهما من قوله صلى الله عليه وسلم: "واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها" وثبت عنه صلى الله عليه وسلم أنه رجم الغامدية و لم تقر إلا مرة واحدة كما قال: في صحيح مسلم رحمه الله تعالى وغيره وكما أخرجه أبو داود والنسائي من حديث خالد ابن اللجلاج عن أبيه: أن النبي صلى الله عليه وسلم رجم رجلا أقر مرة واحدة ومن ذلك حديث الرجل الذي ادعت المرأة أنه وقع عليها فأمر برجمه ثم قام آخر فاعترف أنه الفاعل فرجمه وفي رواية أنه عفا عنه والحديث في سنن النسائي والترمذي ومن ذلك رجم اليهودي واليهودية فإنه لم ينقل أنهما كررا الإقرار فلو كان الإقرار أربع مرات شرطا في حد الزاني لما وقع منه صلى الله عليه وسلم المخالفة له في عدة قضايا فتحمل الأحاديث التي فيها التراخي عن إقامة الحد بعد صدور الإقرار مرة على من كان أمره ملتبسا في ثبوت العقل وعدمه والصحو والسكر ونحو ذلك وأحاديث إقامة الحد بعد الإقرار مرة على من كان معروفا بصحة العقل ونحوه.

وأما اعتبار كون الشهود أربعة فذلك لمزيد الإحتياط في الحدود لكونها تسقط بالشبهة ولا وجه للإحتياط بعد الإقرار فإن إقرار الرجل على نفسه لا يبقي بعده ريبة بخلاف شهادة الشهود عليه وهذا أمر واضح وقد ذهب إلى ما ذكرناه جماعة من أهل العلم من الصحابة فمن بعدهم وحكاه صاحب البحر عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما والحسن البصري ومالك وحماد وأبي ثور والبتي والشافعي وذهب الجمهور إلى التربيع في الإقرار.

وعلى هذا يترجح القول الثاني؛ هو أن تكرار الإقرار ليس بشرط، وذلك لقوة أدلتهم ووضوحها، وفيه الجمع بين الأدلة، والجمع أولى من الترجيح، كما هو مقرر عند العلماء. [1]

المبحث السادس: الإقرار في القانون:

تعريف الإقرار:

(1) انظر: الشوكاني، محمد بن علي بن محمد الشوكاني، الدراري المضية شرح الدرر البهية 386/2، ط1 عام 1407، دار الكتب العلمية، بيروت.

يفرق القانون بين Admission و Confession:

فإن Admission:خطاب، شفويا كان أو كتابيا، يفيد التوصل إلى حقيقة ما في قضية معروضة أمام القضاء من قبل كل الأشخاص الذين يتم ذكرهم فيما يأتي[1].

وقد بينت المواد من 20 – 22 أن الأشخاص الذين يعتبر قولهم إقرارا هم:

الخصوم أو وكلاؤهم

ممثلو الأشخاص المعنوية

الأشخاص الذين لهم مصلحة في القضية

الأشخاص الذين أسند إليهم أحد الخصوم العلم بالقضية.

وبكل بساطة هو التسليم و الاعتراف بالتهمة، ويكون في القضايا المدنية، و يؤخذ هذا الإقرار من مضمون كلام الخصم في بعض الأحيان.

أما Confession[2] فهو إخبار من كل شخص اتهم بجريمة يفيد بأنه هو الفاعل. ويكون إقرارا مباشرا بالإجرام، وهذا الإقرار هو الإقرار الذي يكون في القضايا الجنائية.(3)

و ينقسم الإقرار إلى أربعة أقسام:

إقرار رسمي:

والإقرار الرسمي هو الذي يكون مكتوبا على شكل مستندات معدة يقوم بتعبأتها وكيل الخصم غالبا، ويكون ما جاء فيه إقرار من الخصم بثبوته. فما جاء في هذا من إقرار يعتبر إقرارا رسميا[4]

إقرار غير رسمي:

وهذا الإقرار قول شفويا كان أو مكتوبا أو تصرفا من أحد المتخاصمين يدل على حقيقة معينة يتناسب مع القضية المعروضة أمام القضاء في حالات خاصة[5]

الإقرار السكوتي، والإقرار السكوتي هو أن يتهم شخص آخر بشيء فيكست بدون إعتراض، كما جاء في قضية Bessela V stern أن أختها سمعتها تقول لخطيبها أنت دائما تعد بالزواج ولا تكاد تفي بوعدك. فما كان منه إلا أن أعطاها مبلغا من المال دون أن يعترض على قولها: يعدها بالزواج ولا يكاد يفي بعهده. فاعتبرت المحكمة ذلك إقرارا منه، إلا إذا كان الاتهام من الشرطة فإن سكوته لا يعتبر إقرارا. وذلك في القضايا الجنائية

الإقرار بالتصرف، كأن يقول المدعي مثلا: لي عليه ألف دولار! فيقدم المدعى عليه إلى المدعي الألف دولار[6]

---

(1)قانون الإثبات المادة: 19، 2004م وDada,The law of evidence in Nigeriapg 305

(2) انظر: المادة 27، قدمBlack's law dictionary, B A Garner(Ed) 7th edit. St PayMinn, west Group, 1999 at 293

(3) انظر: synopsis – law of evidence: pg 29-30 وBabalola, Law and practice of evidence in Nigeria pg 61

(4) Aguda:the law of evidence, PG38

(5) نظام الإثبات المادة 20

(6) المصدر نفسه ص 40 Dada, The law of evidence in Nigeria pg 308

شروط الإقرار

أن يكون المقر خصما في القضية، فتقبل إقراره على نفسه لا له.

أو يكون وكيلا في أحوال خاصة، كأن يكون سائق لسيارة شركة مثلا فحدثت حادثة، فأعترف السائق فهو إقرار منه على الشركة في ضمان ما حدث.

أن يكون مالكا للمقر به أو شريكا فيه،

المستفيد من عين يقر عن صاحب العين، كمستأجر بيت فإنه يقر عن صاحب البيت.

إقرار رجل ثالث الذي لو رفعت دعوى ضده في نفس القضية لتورط بذلك الإقرار.
كأن يرفع زيد دعوى ضد عمرو من الناس، فجاء بكر فأقر بأنه هو وعمرو فعلاه. فيقبل إقرار بكر على عمرو.

من فوض إليه الخصم العلم، فيقر عنه، كأن يقول الرجل اسألوا زوجي فإنها تعلم كل شيء؛ فإن قالت نعم فعل ذلك الشيء فإنه إقرار عنه يؤاخذ به.

أن يكون المقر مختارا[1]

كل من كان أداؤه ضروريا لإدانة شخص ما فإن أداءه يعتبر إقرارا ضد المتهم [2] ولا يعتبر القانون العقل أو التمييز شرطا في الإقرار فيقبل إقرار السكران والصبي[3] إلا أن الصبي لا يؤاخذ على ذنب لا في الجنايات ولا والقضايا المدنية فيكون إقراره على نفسه لغوا

أن يكون الإقرار مباشرا وإيجابيا

أن يكون الإقرار بعد وقوع الحادث

أن يكون المقر عاقلا وقت الإقرار[4]

صفات المقر له

لا يوجد في القانون صفات أو شروط للمقر له فإنه يجوز الإقرار لكل من يمكن الإقرار له عقلا؛ لأن القانون النيجيري لا يلتفت إلى إقرار بحق ليس فيه خصومة [5]

المقر به

كذلك المقر به ليس له شروط معينة غير إمكانية تملكه عقلا.[6]

المبحث السابع: المقارنة

---

(1) Aguda: the law of evidence pg 41 - 43

(2) قانون الإثبات، المادة 21.

(3) المصدر لسابق 39، و قانون الإثبات المادة 31،

(4) انظر: Dada, The Law of Evidence in Nigeria pg 316 والمحامي حافظ شريف، المحاضر في كلية عتيق أبي بكر للشريعة والقانون سابقا، مقابلة شخصية في مكتبه بدماترو ولاية يوبي النيجيرية. الساعة 1:00 – 3:35

(5) المحامي حافظ شريف. المرجع السابق. والمحامي ثالث لوان مقابلة شخصية يوم الأحد 2012/7/1م عند المتزله الساعة 9:40ص

(6) المحامي حافظ شريف،المرجع السابق،

تعريف الإقرار

إن مفهوم الإقرار يختلف في القانون النيجيري عن ما هو في الشريعة الإسلامية، فإن الفقهاء أصحاب المذاهب الأربعة و غيرهم يعرفون الإقرار بإنه إخبار عن حق الغير على النفس، سواء كان التعريف بهذا اللفظ أو بغيره فإن المفهوم واحد غير أن كل واحد منهم يحاول أن يأتي بتعريف جامع مانع فلذلك اختلفت عباراتهم.

أما الإقرار في القانون فهو مجرد قبول التهمة أو الاعتراف بالحق قولا كان أو فعلا؛ إذ أننا نجد في القانون الإقرار السكوتي والذي هو أشبه ما يكون في الشريعة الإسلامية بالقرينة. وكما يبدو واضحا عند ذكر صفات المقر أن من أسند إليه المتهم العلم في القضية يكون ما أخبر به المسند إليه إقرارا عن المتهم، فهذا أشبه بالشهادة منه إلى الإقرار في مفهوم الإقرار في الشريعة الإسلامية، وغير ذلك من الأشياء التي سوف تذكر في شروط المقر أو صفات المقر.

وكذلك جاء في أقسام أو أنواع الإقرار: أن الإقرار الرسمي هو الذي يكون مكتوبا على شكل مستندات معدة يقوم بتعبأتها وكيل الخصم غالبا، فإن هذا لا يكون إقرارا في الشريعة الإسلامية إذ لا يقر أحد عن آخر مهما كان قربه أو منزلته عنده، وكليلا كان أو غيره.

وكذلك النوع الرابع من أنواع الإقرار فإنه يعتبر في الإسلام قرينة لا إقرارا.

صفات أو شروط المقر:

أما الشرط الأول في القانون: وهو كون المقر خصما في القضية فهو يوافق ما في الشريعة الإسلامية؛ فلا يقبل إقرار من لم يكن خصما في القضية. ويقبل إقراره على نفسه و لا يقبل إقرار لصالحه أو لنفسه.

أما الشرط الثاني في القانون: الذي يفيد جواز إقرار الوكيل عن موكله في بعض الأحوال، وتكون جائزا مطلقا في تلك الأحوال؛ فإن هذا الشرط فيه خلاف و ليس على إطلاقه في الإسلام حتى عند المجيزين له:

الأصل أن التوكيل يجوز في كل ما يقبل النيابة، ومن ذلك الإقرار، كما هو مذهب الحنفية والمالكية والحنابلة وفي قول عند الشافعية، إذ الإخبار من الموكل حقيقة، ومن الوكيل حكما، لأن فعل الوكيل كفعل الموكل، فكأن الإقرار صدر ممن عليه الحق. [1] وصرح الشافعية بأن إقرار الوكيل بالتصرف إذا أنكره الموكل لا ينفذ،[2] كما صرح المالكية بأن إقرار الوكيل يلزم الموكل إن كان مفوضا أو جعل له الإقرار. [3] والأصح عند الشافعية: أن التوكيل في الإقرار لا يجوز. نعم يكون بالتوكيل بالإقرار مقرا لثبوت الحق عليه. [4] وبالنسبة لإقرار الوكيل بالخصومة فإنه لا يقبل إقراره بقبض الدين إلا إذا كان قد فوض في ذلك عند المالكية والشافعية والحنابلة وابن أبي ليلى، لأن الإقرار معنى يقطع الخصومة وينافيها فلا يملكه الوكيل، ولأن الإذن في الخصومة لا يقتضي الإقرار، فإن أقر بشيء لم يلزم الموكل ما أقر به، ويكون الوكيل كشاهد.

وقال أبو حنيفة ومحمد بن الحسن: يقبل إقراره في مجلس الحكم فيما عدا الحدود والقصاص، وقال أبو يوسف: يقبل إقراره في مجلس الحكم وغيره، لأن الإقرار أحد جوابي الدعوى، فصح من الوكيل بالخصومة كما يصح منه الإنكار، [5] لكن الحنفية يتفقون على أن الموكل إذا نص في عقد الوكالة على أن الوكيل ليس له الإقرار، لم يكن له حق الإقرار في ظاهر الرواية، فلو أقر عند القاضي لا يصح، وخرج به عن الوكالة، كما نصوا على أن التوكيل بالإقرار يصح، ولا يصير الموكل بمجرد التوكيل مقرا خلافا للشافعية.

---

(1)ابن عابدين،الدر المختار(مرجع سابق)4 / 453، والصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير(مرجع سابق) 3 / 525، والبهوتي، كشاف القناع(مرجع سابق)6 / 453، وزكريا الأنصاري، أسنى المطالب (مرجع سابق)(مرجع سابق) 5 / 25، 65

(2)زكرياالأنصاري،زكريابنمحمدبنزكرياالأنصاري،زينالدينأبويحيىالسنيكي،أسنى المطالب في شرح روض الطالب288/2، ط1 عام 1422ه، دار الكتب العلمية، بيروت.

(3) الصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير(مرجع سابق)4 / 525

(4)زكريا الأنصاري، أسنى المطالب (مرجع سابق)(مرجع سابق) 5/ 25

(5)ابن عابدين، حاشية ابن عابدين(مرجع سابق) 4 / 413، والدسوقي، حاشية الدسوقي (مرجع سابق) 3 / 379، وابن قدامة، المغنى (مرجع سابق) 5 / 99 – 100، وزكريا الأنصاري، أسنى المطالب (مرجع سابق) 5 / 24.

ولا يعتبر إقرارا على الشركة أن يقر سائقها على خطإ منه أو مستأجر الدار يقر على صاحب الدار وإنما هو إقرار على نفسه والشركة كفيلة له وضامنة لما أتلف.

وأما الشرط الثالث في القانون: وهو أن يكون مالكا للمقر به أو شريكا فيه، فإنه يتوافق مع الشريعة الإسلامية في الجزء الأول وهو كون المقر ملكا لما يقر به، فإن لم يمتلكه فإنه يشهد على غيره لا يقر لا على نفسه ولا على غيره لأنه لا يقر الرجل على غيره.

وأما الجزء الثاني: وهو كونه شريكا فيما يقر به؛ فإن الشريعة الإسلامية تلزمه إقراره في حصته من الشركة ولا تلزم الشريك الآخر. إذ لو أننا قلنا بلزوم الجميع أنه إقرار على نفسه في حصته و إقرار على شريكه في حصة الشريك و لا يجوز ذلك في الإسلام لأن الإنسان لا يقر على غيره، فتكون شهادة على شريك تحتاج إلى توفر الشروط الأخر للإثبات بالشهادة.

وأما الشرط الرابع في القانون: وهو أن المستفيد من عين يقر عن صاحب العين، كمستأجر بيت فإنه يقر عن صاحب البيت فيما يخص البيت المستأجر.

فإن الشريعة لا تعتبر هذا شرطا من شروط المقر. فقول مستأجر الدار إن الدار فيها غرفتان حين استأجرها لا يكون إقرارا على بائعها الذي يدعي إنه باع الدار في مدة استئجار ذلك الشخص وفيها ثلاث غرف. بل هي شهادة على بائعها المدعي أنه باعها وفيها ثلاث غرف.

وأما الشرط الخامس في القانون: إقرار رجل ثالث الذي لو رفعت دعوى ضده في نفسه القضية لتورط بذلك الإقرار.

فإن هذا لا يعتبر إقرارا في الإسلام ما دامت الدعوى لم ترفع ضده بعد، فإذا رفعت كان إقرار منه على نفسه لا على غيره لأن الإقرار حجة قاصرة على المقر لا تتعداه.

وكذلك الشرط السادس في القانون: من فوض إليه الخصم العلم بالشيء يقر عنه، كأن يقول الرجل اسألوا زوجي فإنها تعلم كل شيء؛ فإن قالت نعم فعل ذلك الشيء فإنه إقرار عنه يؤاخذ به.

فهذا ليس بإقرار، يجوز للخصم أن ينكر ما قاله من فوض إليه العلم إلا أن يوكله في الإقرار فيجوز حينئذ إقراره عنه كما سبق بيان ذلك عند الكلام عن إقرار الوكيل عن موكله.

وأما الشرط السابع والأخير في القانون: هو أن يكون المقر مختارا[1] فهذا شرط يشترطه جميع فقهاء المذاهب الأربعة.

وهذا، وقد زادت الشريعة الإسلامية شروط ليست موجودة في القانون، وذلك مثل: المعلومية. فإن الشريعة لا تقبل الإقرار من غير المعين حتى لو قال رجل لفلان على واحد منا ألف. فلا يعتبر إقرارا، لكن القانون يأخذه بهذا الإقرار ويلزمه ببيانه.

وكذلك شرط العقل، فإنه لا يقبل في الشريعة إقرار الصبي في الجنايات والمجنون والمعتوه والسكران على التفصيل الذي مر، لكن القانون يقبل إقرار السكران و الصبي على إطلاقه ولكن لا يؤاخذ الصبي بذنب، حتى في القضايا المدنية.

وكذلك شرط عدم التهمة فإن الشريعة تعتبره شرطا في صحة الإقرار، لكن القانون لا يعتبر التهمة علة تضعف قوة الإقرار.

واشترط في الإسلام فهم المقر لما يقر به لأنه لو أقر بما لم يفهم لا يكون إقرارا ويصدق على عدم الفهم بيمينه. وأما القانون فلا يعتبره شيئا بل قد يخرج الإقرار من المتهم حتى عن الطريق الخداع.

(1) Aguda: the law of evidence pg 41 – 43

شروط المقر له:

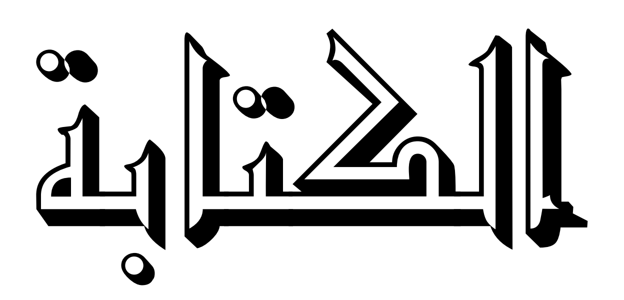
أما شروط المقر له فإنه لا يوجد في القانون صفات أو شروط للمقر له فإنه يجوز الإقرار لكل من يمكن الإقرار له عقلا؛ لأن القانون النيجيري لا يلتفت إلى إقرار بحق ليس فيه خصومة فمتى ما كان هناك مدعي ثم أقر المدعى عليه بالحق للمدعي فيجوز، أما غير هذا فلا.

وهكذا الشروط المذكور في الإسلام إنما هي شروط تبين إمكانية تملك المقر له عقلا و شرعا. فإن الشرط الأول: ألا يكون المقر له مجهولا، والشرط الثاني: أن يكون المقر له له أهلية الاستحقاق، والشرط الثالث: ألا يكذب المقر له المقر فيما أقر به، إذا نظرنا إليها نجد كلها تدل على إمكانية الاستحقاق، فإن المجهول لا يمكن أن يتملك، وكذلك الشرط الثالث، فإن الحق لا يدخل في ملك الإنسان رغما عنه إلا في بعض الأمور مثل الإرث و العتاق فإنه يعتق حتى ولو أنكر العتيق عتق سيده له لأنه لا يعتبر فيه رضاه. ففي القانون لا ينظر إلى مثل هذا الإقرار لأنه ليس فيه مدع أصلا.

صفات المقر به:

كذلك المقر به ليست له شروط معينة غير إمكانية تملكه عقلا. وكذلك في الشريعة فكل الشروط المذكورة لها نفس المقصد إلا أن الشريعة الإسلامية تفرق بين الإقرار في المال والحدود، فيتشدد في الإقرار في الحدود لأن الحدود يدرأ في الشبهات، و لا فرق بيهما في القانون.

الفصل الثالث



الفصل الثالث: الكتابة

لم يفرد الفقهاء الكتابة بفصل مستقل، واضطربت النقول عن الأئمة في الإثبات بالكتابة، واختلفت الروايات عنهم، وتعددت الآراء، و لم يخصصوها بدراسة متكاملة فيما وقع في يدري من مصادر ومراجع، وإنما وردت في أبواب الفقه مبعثرة متناثرة، مثل باب القضاء والدعوى والشهادة والإقرار، وجاءت عرضا في الأبواب الأخرى مثل البيع والنكاح والإيجار وغيرها.

وسنتناول الإثبات بالكتابة في هذا الفصل، لنعطيه الصورة الواضحة، ونعرضه عرضا سليما و ذلك في أربعة مباحث.

المبحث الأول: تعريف الكتابة ومشروعيتها

تعريف الكتابة:

الكتابة لغة: هي الخط والخط تصوير اللفظ بحروف هجائه[1]

واصطلاحا: لم يعرف الفقهاء الكتابة باعتبارها دليلا في إثبات الحقوق، وإنما عرفوا المحل الذي يكون فيه الكتابة وقد يكون الصك، و الحجة، والمحضر، والسجل، والوثيقة

الصك:

الصك لغة: هو الكتاب الذي يكتب فيه المعاملات والأقارير [2] وعرفه بعض الفقهاء بهذا التعريف اللغوي، وقصره آخرون على الإقرار الكتابي بوقوع العقد أو التصرف[3]

الحجة:هي الكتابة التي تبين الواقعة وتتضمن علامة القاضي في أعلاها وخط الشاهدين في أسفلها وتعطى للخصم.[4]

المحضر:

وهو الكتاب الذي يتصمن الوقائع وكلام الخصوم وحججهم

السجل:هو الكتاب الذي يتضمن حكم القاضي[5]

وهذا التعريف والتفريق بين المحضر والسجل هو للشافعية، بينما يرى الحنفية أن المحضر والسجل لفظان مترادفان معناهما واحد، هو الكتاب الذي يتضمن الوقائع،وكلام الخصوم و حججهم والجواب عنها، وحكم القاضي بها على وجه يرفع الخلاف[6]

الوثيقة:

(1)ابن منظور، لسان العرب(مرجع سابق) 287/7، المناوي،،محمد عبد الرؤوف المناوي، التعاريف 319، ط1 عام 1410ه، دار الفكر المعاصر، دمشق.

(2)الفيومي، أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، المصباح المنير: 345/1، المكتبة العلمية، بيروت.

(3)المناوي، التعاريف،(مرجع سابق)459،ابن عابدين،حاشية ابن عابدين(مرجع سابق)465/3، دار الفكر للطباعة والنشر.

(4)ابن عابدين،حاشية ابن عابدين(مرجع سابق)465/3.

(5)الأسيوطي، شمس الدين محمد بن أحمد المنهاجي الأسيوطي، جواهر العقود و معين القضاة و الموقعين والشهود2 /495، الطبعة الثانية، بدون ذكر الدار.والماوردي، الحاوي، (مرجع سابق) 204/16،أسنى المطالب (مرجع سابق) 268/8

(6)ابن نجيم، البحر الرائق:299/6، دار المعرفة، بيروت.وابن عابدين، حاشية ابن عابدين، (مرجع سابق) 369/5، والزيلعي،تبيين الحقائق(مرجع سابق): 184/4.

الوثيقة بشكل عام تشمل الحجة والمحضر والسجل، وقد خصها ابن عابدين بما كتب في الواقعة وبقي عند القاضي، وليس عليها خطه، والحجة ما عليه علامة القاضي أعلاه وخط الشاهد أسفله، وأعطى للخصم.[1]

وبناء على هذه التعريفات التي ذكرناها يمكن تعريف الكتابة باعتبارها دليلا للإثبات بأنها:

هي الخط الذي يعتمد عليه في توثيق الحقوق وما يتعلق بها، للرجوع إليه عند الإثبات، أو هي الخط الذي يوثق الحقوق بالطريقة المعتادة ليرجع إليها عند الحاجة[2]

مشروعية الكتابة في الإثبات

اختلف الفقهاء في مشروعية الكتابة باعتبارها وسيلة من وسائل الإثبات بشكل عام وكامل، واتسع الخلاف بينهم، واضطرب كلامهم في المذهب الواحد، وخاصة في كتب الحنفية بين مؤيد بإطلاق ومفصل بين الحالات لمراعاة جريان العرف والعادة، ونقل عن الإمام أحمد ثلاث روايات، وقال الشافعية بالمنع في الصحيح عندهم، وفي قول بالجواز، وقال جمهور المالكية بالجواز وبعضهم بالمنع، واختلف السلف والخلف في مشروعية الكتابة، فذهب بعض السلف وجمهور المتأخرين إلى الاحتاج بها وأنها مقبولة شرعا، وأن القاضي يستطيع الاعتماد عليها في الأحكام ورد الحقوق إلى أصحابها والفصل بين الخصوم، وذهب آخرون إلى رفضها و التشكك فيها، والطعن في مشروعيتها وعدم قبولها في الإثبات، ويمكن جمع الآراء وذكر الاختلاف على قولين:

القول الأول:

أن الكتابة باعتبارها وسيلة من وسائل الإثبات ليست مشروعة، ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء، ورواية عن الإمام أحمد[3]

واستثنوا بعض الالحالات المعينة، فأقروا بمشروعيتها خاصة، وسوف ندرس هذه الحالات عند الحديث عن كتاب القاضي، دفتر البياع...

القول الثاني:

أن الكتابة باعتبارها وسيلة من وسائل الإثبات مشروعة.

وذهب إلى هذا القول المالكية وأحمد في رواية وبعض السلف والمتأخرين.[4]

أدلة المانعين:

استدل أصحاب القول الأول على عدم مشروعية الكتابة باعتبارها دليلا في الإثبات بما يلي:

من المعقول

أولا: أن الخطوط تتشابه ويصعب تمييزها، وقد يخيل للشخص أن الخطين متشابهان، وأن صاحبهما واحد، والحقيقة غير هذا، كما قد يظن الشخص أن الخط خطه، مع أنه ليس كذلك،فالخط أو الكتابة يحتمل التزوير والافتعال[5]، فلا تكون حجة ودليلا في الإثبات، لأن الدليل إذا تطرق إليه الاحتمال سقط به الاستدلال.

(1)ابن عابدين، حاشية ابن عابدين 369/5

(2)الزحيلي، الدكتور محمد مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية 417،ط1 عام 1402ه، دار البيان، دمشق.

(3)الشيرازي، المهذب، (مرجع سابق) 306/2،ابن فرحون، تبصرة الحكام (مرجع سابق) 356، أفندي، تكملة رد المحتار على الدر المختار (مرجع سابق) 449/1و 502، ابن القيم، الطرق الحكمية(مرجع سابق) 207

(4)ابن فرحون، تبصرة الحكام (مرجع سابق): 356/1، ابن القيم، الطرق الحكمية(مرجع سابق) 207،

(5)الشيرازي، المهذب، (مرجع سابق): 2/ 306، الغزالي، الوجيز(مرجع سابق)،: 2/ 1146، ابن عابدين، حاشية ابن عابدين (مرجع سابق): 5/ 435، الشربيني، مغني المحتاج (مرجع سابق) 399/4

ويعترض على هذا الاستدلال بأن التشابه نادر فلا يبنى عليه الحكم، وإن تشابه الخط كتشابه الأصوات والصور، وإن كشف التزوير ممكن لأهل الخبرة والفطنة والاختصاص الذين يعرفون الخطوط ويميزون الأصلي من المقلد، وخط كل كاتب يتميز عن خط غيره كتمييز صورته وصوته[1]
ويعترض على هذا الدليل أيضا بأن هذا الاحتمال لا يسقط حجية الكتابة فالشهادة تحتمل التزوير، وشهادة الزور واقعة فعلا، قديما وحديثا ولذلك فقد شدد النبي صلى الله عليه وسلم عقوبتها وحذر من إثمها، وكذلك اليمين تحتمل الكذب والحنث وقد أشار القرآن الكريم والرسول صلى الله عليه وسلم إلى اليمين الغموس واليمين الحانث، فهذه الاحتمالات رغم وقوعها فعلا لم تمنع من الاحتجاج بالشهادة واليمين واعتبارها وسيلة للإثبات.

فإن قيل إن الشهادة لا تقع من صاحب الحق ولذا يرجح صدقه لأنه لا يستفيد منها، أجيب وكذلك الكتابة لا يشترط صدورها من صاحب الحق، فقد تصدر ممن عليه الحق، فتكون إقرارا، والإقرار أقوى في الإثبات من الشهادة، وقد تصدر الكتابة من كاتب العدل كما نصت الآية الكريمة.

ودفع الجواب بأن حجية الكتابة وما ورد فيها من الآثار وغيرها إنما كانت عند صلاح الناس وتقواهم، يرد على ذلك أن حجية الكتابة عامة لا ترتبط بوقت وزمن دون آخر، ولا بصلاح الناس وعدمه، كالشهادة تماما مع احتمال التزوير فيهما.

ثانيا: الكتابة قد تكون للتجربة واللعب والتسلية فلا تعتبر حجة ودليلا للآخر، لعدم القصد وتوجيه الإرادة نحوها، والقاعدة الفقهية تقول العبرة بالمعاني لا بالألفاظ والمباني.

ويعترض على هذا الدليل بأنه من المستبعد والمستغرب أن يجرب الإنسان خطه، أو يمارس اللعب والتسلية بكتابة الحقوق وإثبات الديون للآخرين، وهذا احتمال بعيد ونادر هزيل، والقاعدة الفقهية السابقة حجة عليهم لا لهم، لأن العبرة بمعاني الألفاظ المكتوبة لا بحروفها، وهذا ما نقول به، وليس من شأن العاقل أن يلهو أو يجرب خطه بكتابة الدين على نفسه، ويمكن صرف هذه الشبهة وحملها على الكتابة غير المستبينة كالكتابة على الماء أو في الهواء وغير ذلك.

ثالثا: إن أدلة الإثبات تنحصر في الإقرار والبينة والنكول، وأن الكتابة ليست من أدلة الإثبات، والكتابة زيادة على النص، والزيادة على النص نسخ عند الحنفية[2]، أو هو اعتبار لما ليس من الدين فهو حدث وبدعة، و"من أحدث في أمرنا ما ليس منه فهو رد"[3]

ويعترض على هذا الاستدلال بأن الكتابة كانت وسيلة لإبلاغ الشريعة إلى الملوك والرؤساء، وقد أمر القران الكريم بالكتابة والتوثيق بها، وعمل بها الرسول الأعظم وأمر صحابته بتعلم الكتابة من أسرى بدر، واتخذ الكتاب بكتابة الوحي وكتابة الرسائل والأحكم إلى عماله وأمرائه وولاته، وقبلها المسلمون، واستعملوها في حياتهم دون إنكار، سواء في ذلك في رواية الحديث وتلقي العلم وكتابة الأحكام الشرعية وفي المعاملات والقضاء وجميع شؤون الدولة.

ولئن قل استعمالها فيما بعد، ولم تصنف لها الأحكام في كتب الفقه، فإن العودة إليهما ليس بدعة، وإنما هو رجوع إلى الأصل.

أدلة المجيزين:

واستدل أصحاب القول الثاني: على مشروعية الكتابة باعتبارها دليلا في الإثبات بالكتاب والسنة والمعقول.



أولا: من الكتاب:

قال الله تعالى: " يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه" وقال تعالى: "وليكتب بينكم كاتب بالعدل، ولا يأب كاتب أن يكتب كما علمه الله، فليكتب"[1]

---

(1)ابن القيم، الطرق الحكمية(مرجع سابق): 302،مطبعة المدني، القاهرة.

(2) الحموي، السيد أحمد بن محمد الحنفي، غمز عيون البصائر: 306/2،ط1 عام 1405ه، دار الكتب العلمية، بيروت. قال البشتاوي في (البشتاوي، محمد سليم البشتاوي، جواهر الروايات المطبعة الشرفية عام 1319ه: ص: 41) ولا يعتمد على الخط والختم ولا يعمل بهما لأن القاضي لا يقضي إلا بالحجة وهي البينة أو الإقرار أو النكول ويستثنى مسلتان: طلب الأمان ودفتر السمسار والصراف والبياع.

(3)البخاري،صحيح البخاري مع السندي(مرجع سابق): 75/2، ومسلم، مختصر صحيح مسلم(مرجع سابق): 95/2،.

وجه الدلالة:

أن الآية الكريمة أمرت بالكتابة، وقد اختلف الفقهاء والمفسرون في هذا الأمر، هل هو للوجوب والفرض أم هو للندب والإرشاد؟ [2] وسواء كان للفرض أو للندب فالآية تقرر اعتبار الكتابة وثيقة في المعاملات، وإن فائدة الوثيقة هو الاعتماد عليه عند الإنكار والجحود، والاحتجاج بها أمام القضاء، والاستناد إليها في الحكم، فالكتابة أو الخط حجة ودليل في التعامل وغيره، وإلا فلا معنى لهذا الأمر بالكتابة، وحاشا لله ذلك.

والآية الكريمة صرحت بالكتابة والإشهاد، فإن كان كل منهما منفصلا ومستقلا عن الآخر، فقد ثبتت حجية الكتابة، وإن كان الإشهاد مع الكتابة فإن هذا الإشهاد توثيق وتأكيد للكتابة، وأصبحت الكتابة وثيقة مدعمة بالشهادة يكتبها كاتب بالعدل، وهو الذي توفرت فيه شروط الكاتب لمراعاة أحكام الكتابة، وقواعدها التي ترضي الله تعالى، " أن يكتب كما علمه الله" قال مالك رحمه الله: لا يكتب الوثائق بين الناس إلا عارف بها، عدل في نفسه، مأمون، لقول الله تعالى: "وليكتب بينكم كاتب بالعدل"[3]

وإذا أردنا اختصار المعنى فنقول: إن الآية الكريمة أمرت بكتابة الدين لدى كاتب موثوق ومعتمد، مع توثيق الكتابة بالإشهاد عليه، وهذ هو السند العادي أو العقد الرسمي الذي يستعمل اليوم في أنحاء العالم، وانتشر استعماله في كل الأمور ومن كل الأشخاص ويعتبر سندا في الدين، وحجة في القضاء، يلزم صاحبه، ويلزم القاضي بالحكم به، ما لم يثبت تزويره أو تغييره[4]

ثانيا: من السنة:

استعمل الرسول صلى الله عليه وسلم الكتابة في جميع المجالات، فكانت وسيلة لتبليغ الرسالة، وكتابة الأحكام الشرعية، وفي المعاهدات والصلح والأمان، وفي الإقطاع، ومع الأمراء في البلدان البعيدة، ومع القادة في السرايا والحروب، كما استعملها في المعاملات كالبيع، وفي الوصية وفي القضاء وغير ذلك من كتابة الأحاديث، ونذكر أهم هذه الحالات:

أولا: أخرج البخاري ومسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: لما فتحت مكة قام رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: من قتل له قتيل فهو بخير النظرين، إما أن يودي، وإما أن يقاد، فقام رجل من أهل اليمن يقال هل أبو شاه، فقال: يا رسول الله، اكتب لي، وفي رواية قال العباس اكتبوا لي، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: اكتبوا لأبي شاه، وهذا لفظ حديث أحمد،

قال أبو داود: اكتبوا لي خطبة النبي صلى الله عليه وسلم[5]

وجه الدلالة:

أن الرسول صلى الله عليه وسلم أمر بالكتابة في الأحكام، والأمر بالكتابة يدل على أنه للحفظ والتذكر والضبط والاعتماد عليها عند الحاجة، وكتب رسول الله صلى الله عليه وسلم كتابا في الأحكام والزكوات والديات لعمرو بن حزم، فصار في الدين شرعا ثابتا وعملا مستفيضا، وتلقته الأمة بالقبول[6]

---

(1) سورة البقرة: الآية: 282

(2)انظر:الطبري، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري ،جامع البيان في تأويل القرآن: 6/ 47، ط1 عام 1420ه، مؤسسة الرسالة.

(3)القرطبي،أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي،الجامع لأحكام القرآن : 384/3،دار عالم الكتب، الرياض،السعودية، عام 1423ه. ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي، تفسير القرآن العظيم: 1/ 724 ط2 عام 1420ه، دار طيبة للنشر والتوزيع

(4) نشأت، أحمد نشأت، رسالة الإثبات: 71/1، لم يذكر تاريخ ولا مكان الطبع.

(5)البخاري، صحيح البخاري بحاشية السندي(مرجع سابق): 22/1، مسلم،صحيح مسلم(مرجع سابق) برقم(3371): 110/4، سنن أبي داود، (مرجع سابق)،: 245/2، ابن حنبل، مسند الإمام أحمد، (مرجع سابق) برقم(7242): 183/12.

(6) ابن حجر، فتح الباري (مرجع سابق):90/13،ابن حنبل، مسند الإمام أحمد(مرجع سابق): 411/1

ثانيا: أخرج البخاري في صحيحه من حديث سراقة بن مالك في ليلة الهجرة: فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يكتب له كتاب أمن، فأمر عامر بن فهيرة فكتب في رقعة من أديم، ثم مضى رسول الله صلى الله عليه وسلم.[1]

وجه الدلالة:

أن الرسول صلى الله عليه وسلم كتب لسراقة كتابا يؤمنه فيه على نفسه من القتل في المستقبل، وقد كتب له الرسول صلى الله عليه وسلم ذلك، وهذا إقرار وموافقة من الرسول صلى الله عليه وسلمللعمل بموجب الكتابة، وعندما فتح الله على رسوله مكة، وشرع في تطهير أجزاء الجزيرة العربية جاء سراقة رافعا يديه، وفيهما كتاب الرسول صلى الله عليه وسلم، فأمنه وعفى عنه وقال له صلى الله عليه وسلم: هذا يوم بر ووفاء.

وصدر عن الرسول صلى الله عليه وسلم كتبا في الأمان مثل كتابه إلى أهل نجران بالأمان، واعتبر الفقهاء الكتابة بالأمان حجة في الإثبات بالاتفاق.

ثالثا: كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم كتبا في الصلح والمعاهدات، وأهمها صلح الحديبية، وقد تم كتابتها، وصلح دومة الجندل [2]، ولو لم تكن الكتابة معتبرة، وحجة على صاحبها عند الإنكار، لما كان لكتابة المعاهدات فائدة، ولكن الرسول صلى الله عليه أمر بكتابتها فدل على كونها حجة عند التنازع والاختلاف.

وأخرج الجماعة عن عمر رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال "ما حق امرئ مسلم يبيت ليلتين، وله شيء يريد أن يوصي فيه، إلا ووصيته مكتوبة عند رأسه"[3]

قال الشوكاني: واحتج به من يعمل بالخط إذا عرف، وقال الشافعي: ما الحزم والاحتياط للمسلم إلا أن تكون وصيته مكتوبة عنده قال ابن عمر راوي الحديث: لم أبت ليلة منذ سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ذلك إلا ووصيتي عند رأسي.[4]

وجه الدلالة:

أن النبي صلى الله عليه وسلم حث على كتابة الوصية، وهذا يستلزم الاعتماد على الكتابة في الإثبات، وإلا فلا فائدة لها. ويستفاد ذلك من قوله صلى الله عليه وسلم"ووصيته مكتوبة عند رأسه" فهذا يدل على جواز الاعتماد على الكتابة والخط، ولو لم يقترن ذلك بالشهادة.

وروى أبو يوسف وأبو عبيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أقطع تميما الداري أرضا في الشام وفلسطين وكتب له كتابا، وهو: "هذا كتاب من محمد رسول الله إلى تميم بن أوس الداري أن له قرية جيرون وبيت عينون... ولعقبه من بعده، لا يحاقه فيها أحد، ولا يلجهما عليه أحد بظلم، فمن ظلم واحدا منهم شيئا فإن عليه لعنة الله"

قال أبو عبيد فلما استخلف عمر وظهر على الشام جاء تميم الداري بكتاب النبي صلى الله عليه وسلم.[5]

ثالثا: المعقول:

(1)البخاري، صحيح البخاري،(مرجع سابق) برقم(3693): 1420/3،دار ابن كثير، اليمامة،بيروت. ابن القيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية ،زاد المعاد في هدي خير العباد: 55/3. ط27 عام 1415ه، مؤسسة الرسالة، بيروت.

(2) أبو عبيد، القاسم بن سلام، كتابالأموال،: 266/1،ط1 عام 1428ه، دار الفضيلة، السعودية.ابن القيم، زادالمعاد(مرجع سابق): 294/3

(3) البخاري ومسلم، متفق عليه من حديث ابن عمر – رضي الله عنهما -: صحيح البخاري،(مرجع سابق) برقم (2587)،1005/3. وصحيح مسلم، (مرجع سابق) برقم (4291)60/5

(4)الشوكاني، محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار: 39/6، مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.النووي،أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري النووي،المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج: 75/11. ط2 عام 1392ه،دار إحياء التراث العربي، بيروت.

(5) أبو عبيد، كتاب الأموال(مرجع سابق): 391/1، الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي،الأحكام السلطانية: 250، ط1 عام 1409ه، دار ابن قتيبة، الكويت. و ابن حجر، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي،فتح الباري شرح صحيح البخاري: 48/5. دار المعرفة، بيروت عام 1379ه.

ومن المعروف أن الكتاب كالخطاب، والخط كاللفظ في التعبير عن الإرادة وإظهار النية، وإبراز العزيمة وتمتاز الكتابة عن اللفظ بالثبات والضبط، يقول العرب: الخط أحد اللسانين، وحسنه إحدى الفصاحتين[1]، ولذلك فإن الكتابة الظاهرة المعنونة تكون حجة على صاحبها بما ثبت فيها.[2]

القول الراجح:

والراجح والله أعلم هو القول بمشروعية الكتابة في إثبات الحقوق لقوة الأدلة، ولحاجة الناس إلى استعمالها واللجوء إليها، والقول بعدم حجية الكتابة في الإثبات يؤدي إلى الحرج والمشقة في المعاملات بين الناس فتتعطل مصالحهم، وتضيع حقوقهم وأموالهم لعدم تيسر الشهود دائما، وإن وجد عند التعاقد فقد يغيبون عند التنازع والقضاء أو ينسون أو يموتون.

والكتابة تساير التقدم والرقي والحضارة، والإسلام لا يتعارض مع هذان و لا يتنافى معهما، بل جاء الشرع السماوي لنقل الأمم من الجهل إلى العلم، ومن الظلام إلى النور، قال تعالى:"الله ولي الذين آمنوا يخرجهم من الظلمات إلى النور" [3]، فإذا كان المجتمع قليل المعاملات ومغلقا على نفسه ومنعزلا عن غيره فإنه لا يحتاج إلى الكتابة، ويكتفي في الإثبات بالشهادة والقرائن، أما إذا كثرت المعاملات بين الناس، وتشعبت أقسامها، وتجاوزت البلد الواحد، وتعدت التعامل بين الأقارب والأهل وأصحاب المدينة الواحدة فإن حاجة الناس تقتضي استعمال الكتابة في التعامل والقضاء بتحرير المستندات وتهيئة الوثائق، وتسجيل العقود، وتوثيق الديون للاستعانة بها في استيفاء الحقوق، وإبراء الذمم، وقضاء الحاجات، وإنهاء المنازعات. ولو لم يأت بها نص صريح في الشرع فإن القواعد العامة والمقاصد الرئيسة في الشريعة تقبلها وتقتضيها لدفع الحرج وحفظ الحقوق.

وإذا كنا نقبل الشهادة لأنها إخبار بحق على الغير، ولأنها لا تفيد الشاهد في شيء، وإنما يعتبر بعيدا عن موضوع النزاع فلا أقل من أن نقبل الكتابة التي يدونها شخص ثالث لا علاقة له في موضوع النزاع، وإنما يعمل في وظيفة عامة ويتلقى الوقائع والإقرار بالحقوق ويدونها، وما أقرب هذا المعنى وأضحه في الآية الكريمة "فاكتبوه، وليكتب بينكم كاتب بالعدل ولا يأب كاتب أن يكتب كما علمه الله فليكتب، وليملل الذي عليه الحق وليتق الله ربه، ولا يبخس منه شيئا"[4]

وإذا كانت الأمية في العصور السالفة أو قلة التعليم باعثا للفقهاء على عدم الاعتداد الكتابة أو الاهتمام بها فلا مبرر لذلك في العصور الحاضرة مع الأمر بالكتابة في الأية الكريمة، وإن اهتمام الفقهاء بالشهادة جعلهم يتوسعون في بحثها وتعيين حدودها، وضوابطها، وعلى سبيل المثل بحثا العدالة والتزكية اللذان يحتلان مكانا رحبا في الكتب الفقهية مع توفر الوازع الديني في عصرهم، والصلة وثيقة بالحياة الإسلامية والتعاليم الشرعية، واليوم وقد ذابت الأخلاق وتوارت التعاليم السمحة، وابتعد الناس عن جو الإسلام إلى جو المادية الصرفة، يجب مواجهة الواقع بالتشدد في الإثبات، حرصا على سلامة الحقوق، وإن اللجوء إلى الشهادة وضوابطها الفقهية هو من الصعوبة بمكان، لذلك فلا غرو أن تحتل الكتابة مكانتها السامية في مجال الإثبات وتوثيق الحقوق.

والكتابة تعتبر قرينة قوية في إثبات مضمونها كالكتابة على الجدار بأنه وقف، أو على الكتاب وغير ذلك، سئل الإمام أحمد عن بلد يستولي عليه الكفار ثم يفتحه المسلمون فتوجد فيه أبواب مكتوب عليها كتابة المسلمين"أنها وقف" فأجاب بأنه يحكم بذلك لقوة هذه الأمارة وظهورها، لأن الكتابة أمارة قوية، فعمل بها، ولا سيما عند عدم العارضة [5]، وهذا ما كان يفعله المسلمون للحكم على النقد: هل هو إسلامي أم جاهلي؟ فيرجعون إلى كتابته وشارته للحكم عليه.

(1) أنظر: عبد الحميد بن هبة الله بن محمد بن الحسين بن أبي الحديد، أبو حامد، عز الدين،شرح نهج البلاغة: 210/20.دار احياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي وشركاه

(2)الشربيني، مغني المحتاج (مرجع سابق): 437/5، ابن القيم، الطرق الحكمية(مرجع سابق): 207.

(3) سورة البقرة: الآية: 257

(4) سورة البقرة: الآية: 282.

(5) انظر: ابن القيم، الطرق الحكمية(مرجع سابق): 10، البهوتي، كشاف القناع (مرجع سابق) 274/4

فالخط دال على اللفظ، واللفظ دال على القصد والإرادة، قال صديق حسن خان في الظفر اللاضي: قد ثبت العمل بالخط بالأدلة المتكاثرة من الكتاب والسنة والإجماع، ومن الحاكين لإجماع الصحابة على العمل بالخط الرازي في "المحصول"، وأما من بعد الصحابة فيدل عليه إجماعهم الفعلي على الاحتجاج بذلك، والعمل به في معاملاتهم، وفي المصنفات[1]

قال ابن تيمية: والعمل بالخط مذهب قوي، بل هو قول جمهور السلف[2]

المبحث الثاني: الكتابات الموثقة من جهات رسمية

البراءات السلطانية والدفاتر السلطانية

هي الأوامر الكتابية التي تصدر من الحاكم الأعلى فيما تتعلق بموضوع عام أو خاص، وتكون ممهورة بخاتم الدولة، وموقعة من رئيسها، وقد أجاز الفقهاء الاعتماد على هذه الكتابة في الإثبات واعتبارها حجة أمام القضاء [3]، والسبب في اعتبار حجيتها أنها تصدر من الحاكم الأعلى وتوجه مباشرة إلى من تتعلق به، وأن خاتم الدولة يندر ويصعب تقليده، وقاس الحنفية قبول البراءات السلطانية على طلب الأمان الكتابي المقدم إلى الإمام بجامع عدم التزوير فيها [4] وقاسها بعضهم على العمل بدواوين القضاء بجامع صدورها عن موظف حكومي، ولأن البراءات لا تحرر إلا بإذن الحاكم مع اتفاق العدد الكثير على نقل ما فيها من غير زيادة أو نقص، وتسجل وتحفظـــ، فالأمن من التزوير مقطوع به، فإذا نشب خلاف أمام القضاء، وأقام المدعي حجته بتقديم البراءات السلطانية حكم القاضي بموجبها، واعتمد على كتابتها.

كتاب القاضي

تعريفه:

كتاب القاضي إلى القاضي هو أن يكتب القاضي ما يسمعه من الشهادة أو ما قضى به على شخص، ويرسله إلى قاض آخر ليعمل بموجب ما فيه، ويطلق عليه عند الفقهاء الكتاب الحكمي[5].

صوره:

كتاب القاضي إلى القاضي يتخذ صورا ثلاث:[6]

الأولى: كتابة الشهادة التي سمعها من الشهود مع تعديل الشهود والسؤال عنهم ليحكم القاضي المكتوب إليه بموجب الشهادة دون البحث عنها.

الثانية: أن يكتب الشهادة التي سمعها دون تعديل، ويرسل كتابه إلى القاضي الآخر، ليبحث عن أحوال الشهود وعدالتهم ثم يصدر الحكم.

الثالثة: أن يكتب القاضي صورة الحكم الذي حكم به على الشخص الغائب ويرسلها إلى القاضي الثاني لتنفيذ الحكم عليه.



---

(1)خان، صديق حسن خان، الظفر اللاضي فيما يجب في القضاء على القاضي: 105، 107طبعة لاهور.

(2) البعلي،بدر الدين أبو عبد الله محمد بن علي الحنبلي، مختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية: 645.ط1 عام 1949م، دار الجيل بيروت. والزحيلي، سائل الإثبات(مرجع سابق)431

(3) ابن نجيم،الأشباه والنظائر: (مرجع سابق)87، ابن عابدين،رد المحتار على الدر المختار(مرجع سابق) 413/4 و 435/5، 468، أفندي، تكملة رد المحتار على الدر المختار (مرجع سابق) 89/7.

(4) قال بعض الفقهاء إن العلة قبل طلب الأمان ليست عدم التزوير، وإنما الاحتياط في حقن الدماء، وعلى هذا التعليل، فلا يصح قياس البراءات السلطانية عليه لعدم توفر العلة المشتركة، وإنما تصح البراءات السلطانية للضرورة لعدم إمكان إقامة الشهادة عليها.

(5)التهانوي، محمد على النهانوي، كشاف اصطلاحات الفنون 1359/2، ط1 1996م، طبعة ناشرون لبنان. شيخي زاده، مجمع الأنهر (مرجع سابق) 164/2

(6)ابن الجزي، القوانين الفقهية (مرجع سابق) 297، الشيرازي، المهذب، (مرجع سابق) 305/2، ابن قدامة، المغنى (مرجع سابق) 91/9، البهوتي، كشاف القناع: 214/4، زكريا الأنصاري، أسنى المطالب (مرجع سابق): 259/8، ابن عابدين،رد المحتار على الدر المختار(مرجع سابق): 433/5، ابن نجيم، البحر الرائق(مرجع سابق): 2/7، ابن أبي الدم، إبراهيم بن عبد الله، ابن أبي الدم، شهاب الدين،أدب القضاء،: 431، ط1 عام 1407دار الكتب العلمية، بيروت. . والشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي،الأم: 211/6 وما بعدها. دار المعرفة بيروت، عام 1393ه.

ويجدر الإشارة إلى أن الحنفية لا يجيزون القضاء على الغائب [1] وتكون صورة الكتاب الحكمي عندهم أن يحكم القاضي على شخص ثم يغيب المحكوم عليه بعد الحكم إلى مكان آخر، أو أن يحكم عليه بحضور الوكيل عنه أو المسخر، فيكتب القاضي كتابا بحكمه إلى قاضي البلد الثاني لتنفيذ الحكم عليه.

مشروعية كتاب القاضي إلى القاضي:

بالرغم من الاختلاف الشاسع في جواز الإثبات بالكتابة فقد كادت آراء الأئمة والفقهاء أن تتفق على جواز كتاب القاضي إلى القاضي والعمل بموجبه، ذهب إلى ذلك أئمة المذاهب.

شروط كتاب القاضي

ويشترط لصحة العمل بكتاب القاضي شروط أربعة:

الشرط الأول:

أن يذكر فيه اسم القاضي الكاتب واسم المدعي والمدعى عليه والشهود، ويحدد فيه المدعى به وصفاته لتمييزه تماما عن غيره، وهذا باتفاق القائلين بالجواز.

ثم اختلفوا في ذكر اسم المكتوب إليه، وبقاء أهلية الكاتب:

فأجاز جمهور الفقهاء أرسال الكتاب إلى قاضي بلد معين دون ذكر اسم القاضي المكتوب إليه وجواز نقله إلى أي قاض آخر، مثل: " إلى كل من يصل إليه من قضاة المسلمين" ولذلك قالوا: لا يبطل كتاب القاضي بموت القاضي الكاتب أو عزله أو خروجه عن أهلية القضاء، وهذا عند الإشهاد على الكاتب أما عند عدم الإشهاد عليه و الاكتفاء بالخط والكتابة عند القائلين به منهم، فلا يعمل بالكتاب إلا مع حياة القاضي الكاتب وبقائه في القضاء والولاية الكاملة فيه[2]، وكذلك المكتوب إليه لا يشترط بقاؤه في القضاء ولا تشترط حياته فقد حكي أن قاضيا بالكوفة كتب إلى إياس بن معاوية، وهو قاضي البصرة، كتابا بالحكم بعد عزل إياس وولاية الحسن البصري، فقبله الحسن وحكم به[3]

وقال الحنفية: لا يجوز ترك اسم القاضي المكتوب إليه، ولا يصح تعميم الكتاب إلى جميع القضاة ويبطل الكتاب بموت الكاتب وعزله وخروجه عن أهلية القضاء، وكذلك المكتوب إليه، لأن القاضي المعزول أو الميت خرج عن أهلية القضاء، وأصبح بمثابة واحد من الرعية فلا يقبل كتابه حجة في القضاء، وقياس كتاب القاضي على الشهادة على الشهادة، فكما يشترط في الشهادة على الشهادة أن يبقى[4]

الراجح

والراجح والله أعلم هو قول الجمهور في جواز التعميم بدون ذكر اسم المرسل إليه من القضاة، لأن العبرة ليست في من تصل إليه وإنما العبرة في معرفة الكتاب؛ فإذا وصل إلى من هو أهل للعمل بمثل هذا الكتاب فقد وافق محله فيعمل به. وكذلك حتى لو عزل فلا يلغي أهلية الكتاب؛ لأن المعتبر هو وقت كتابة الكتاب، وكان أهلا لأن يقبل كتابه، فخروجه عن الأهلية فيما بعد لا يؤثر على الأهلية السابقة قياسا على قضائه[5].

الشرط الثاني:

---

(1)ابن نجيم، البحر الرائق(مرجع سابق): 7/ 17، شيخي زاده، مجمع الأنهر (مرجع سابق) 46/2

(2)عليش،فتح العلي المالك(مرجع سابق): 292/2

(3)الماوردي، الحاوي الكبير، (مرجع سابق) 232/16 دار الكتب العلمية.

(4) السرخسي، المبسوط (مرجع سابق): 96/16، الشربيني، مغني المحتاج (مرجع سابق) 437/5 ومابعدها، ابن نجيم، البحر الرائق(مرجع سابق) 4/7

(5) انظر: الماوردى، الحاوى الكبير ـــ (مرجع سابق) (16 /235) دار الفكر

أن تكون الكتابة مستبينة ظاهرة مقروء ة تفيد المعنى وتؤدي المقصود من كتابة الشهادة أو الحكم بحيث يستطيع القاضي المكتوب إليه العمل بموجب الكتاب، كما يجب على القاضي المكتوب إليه أن يتأكد من عدالة القاضي الكاتب وأنه أهل للقضاء ومعرفة الأحكام.[1]

الشرط الثالث:

أن يكون الكتاب مختوما بخاتم القاضي الكاتب وموقعا بتوقيعه عند جمهور الفقهاء، لأنه أدعى للقبول والاحتياط، ولضمان عدم الزيادة فيه أو النقص منه، ولأنه أبعد عن تزوير الخط ومحاكته[2]

الشرط الرابع:

أن يشهد عدلان أمام القاضي المكتوب إليه على أن الكتاب كتاب القاضي، والإشهاد على الكتابة أهم شرط، لاختلاف الفقهاء فيه على قولين:

القول الأول: الإشهاد على الكتاب واجب

ذهب الجمهور إلى أن الإشهاد على الكتاب واجب، بأن يشهد عدلان عليه، ويسلم الكتاب إليهما ليحملاه إلى القاضي المكتوب إليه، ويشهدان أمامه على المكتوب، ولا يجوز للقاضي المكتوب إليه قبول الكتاب إلا بعد إقامة البينة عليه، وصرح كثير من الفقهاء أن العبرة بالشهادة وليس بالكتابة، فإذا كسر الختم أو التوقيع أوضاع الكتاب أو شهد الشهود بما يخالف الكتاب، فالعبرة بشهادتهم ولو خالفت الكتاب، وذلك لدفع شبهة التزوير أو تشابه الخطوط[3]

قال ابن أبي الدم[4]: " اعلم أن طريق إنهاء ما جري عند القاضي منحصر في مجرد الكتابة أو في الإشهاد أو في المشافهة، أما مجرد الكتابة فلا حكم لها، ولا يجوز للقاضي المكتوب إليه الاعتماد عليها ولا العمل بها، وإن عرف خط القاضي وختمه، وتكرر صدور ذلك منه إليه، خلافا لأبي الثور وأبي سعيد الاصطخري من أصحابنا"[5]

القول الثاني: أن الإشهاد على الكتاب غير واجب.

ذهب إلى ذلك فريق من الفقهاء، وقالوا لا تشترط الشهادة على الكتاب، وأن القاضي المكتوب إليه يعمل بموجب الكتاب متى عرف خاتم القاضي الكاتب، أو عرف توقيعه أو عرف خطه، لأن الخط كاللفظ، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم كان يكتب ويعمل بكتبه من غير شهادة، وكان عليه العمل في صدر الإسلام، وأصبح عرف الحكام بها مستفيضا، وسكنت النفوس إليها[6].

وقد جاء نصوص كثيرة عن السلف الصالح من الصحابة والتابعين تدل على قبول كتاب القاضي. وقد بين ابن حجر في الفتح أن هذه الآثار موصولة منقولة عن ثقات عدول و لم ير عن غيرهم خلاف في ذلك العصر[7]

---

(1) ابن فرحون، تبصرة الحكام (مرجع سابق): 15/2

(2) ابن حجر، فتح الباري (مرجع سابق) 141/13، عليش، شرح منح الجليل (مرجع سابق): 202/4، و زكريا الأنصاري، أسنى المطالب (مرجع سابق): 259/8، الدسوقي، حاشية الدسوقي (مرجع سابق: 60/4، 313/2، الشربيني، مغني المحتاج (مرجع سابق): 459/4، الماوردي، الحاوي الكبير(مرجع سابق)226/16، البهوتي، كشاف القناع: 214/4، الكاساني، بدائع الصنائع(مرجع سابق): 7/7، الشربيني، مغني المحتاج (مرجع سابق) 433/5،

(3)الخرشي، شرح الخرشي (مرجع سابق): 170/7، عليش، شرح منح الجليل (مرجع سابق)، 4/ 202، عليش، فتح العلي المالك(مرجع سابق): 291/2، ابن فرحون، تبصرة الحكام (مرجع سابق): 9/2، الغزالي، الوجيز(مرجع سابق): 147/2، الشيرازي، المهذب، (مرجع سابق) 305/2، الشربيني، مغني المحتاج (مرجع سابق): 409/4، الماوردي، الحاوي الكبير (مرجع سابق): 227/16، الشافعي،الأم (مرجع سابق): 217/6، 140/7، البهوتي، كشاف القناع: 214/4، ابن ابن قدامة، المغني(مرجع سابق): 95/9، ابن نجيم، البحر الرائق(مرجع سابق): 7/ 4، الفتاوي الهندية(مرجع سابق) 3/ 381، السرخسي، المبسوط (مرجع سابق) 16/ 95

(4) إبراهيم بن عبد الله بن عبد المنعم الهمداني الحموي، شهاب الدين، أبو إسحاق، المعروف بابن أبي الدم: مؤرخ بحاث، من علماء الشافعية.مولده ووفاته بحماة (في سورية). تفقه ببغداد، وسمع بالقاهرة، وحدث بها وبكثير من بلاد الشام. وتولى قضاء حماة. وتوجه رسولا إلى بغداد، فمرض بالمعرة، فعاد إلى حماة فمات. (الأعلام للزركلي - (1 / 49)

(5) ابن أبي الدم، أدب القضاء(مرجع سابق) 431.

(6)ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد(مرجع سابق) 509/2، الشيرازي، المهذب، (مرجع سابق): 305/2، ابن نجيم، البحرالرائق(مرجع سابق): 4/7: 574/6، 577، ابن القيم، الطرق الحكمية(مرجع سابق) 208، ابن أبي الدم، أدب القضاء(مرجع سابق)،431.

(7)ابن حجر، فتح الباري (مرجع سابق): 13/ 116

وهذا يدل على أن السلف من الصحابة والتابعين كانوا يقبلون الكتابة المجردة، ويعتبرونها حجة ووسيلة في الإثبات حتى تغير الناس فتشددوا فيها وطلبوا توثيقها، وهذه العلة هي نفسها في توثيق المعاملات اليوم والتسجيل في سجلات الدولة واشتراط كتابة بعض العقود لنفاذها، وذلك لمراعاة ظروف العصر، وهذا هو الأساس في الاختلاف وأنه اختلاف عصر وزمان وليس اختلاف حجة وبرهان، وأن تغير العصر واختلاف الناس دعا المتأخرين إلى هذا الشرط لزيادة الضمان والثقة في سلامة الخط والكتابة وعدم تزويرها، لاتفاق الجميع على العمل بالكتابة إذا صحت وسلمت من التزوير.

الراجح

والراجح: هو القول الثاني لقوة أدلتهم، وذلك أن الغرض من الإشهاد هو التثبت من صحة الكتابة فمتى ما صحت وبأي طريق وجد الغرض كانت حجة ووسيلة للإثبات[1].

ما يجوز فيه كتاب القاضي:

واختلف القائلون بمشروعية كتاب القاضي في الحقوق التي يجوز فيها كتاب القاضي إلى أربعة أقوال:

القول الأول: قول الحنفية: أن كتاب القاضي إلى القاضي لا يقبل في الحدود والقصاص ويقبل فيما عدا ذلك[2].

القول الثاني: قول المالكية: أن كتاب القاضي إلى القاضي يقبل مطلقا في كل الحقوق سواء في الحدود والقصاص و الأموال والأبدان[3].

القول الثالث: قول الشافعية : أن كتاب القاضي إلى القاضي يقبل في جميع التصرفات والأحكام والجنايات والحقوق عامة، وأن القصاص يستوفى بكتاب القاضي، لأنه لا يسقط بالشبهة كالأموال، ولأنه تجوز الشهادة على الشهادة فيه.أما استيفاء الحدود بكتاب القاضي في حق الله تعالى كالزنا ففيه قولان[4].

القول الرابع: أن كتاب القاضي إلى القاضي لا يقبل في حق الله تعالى في الحدود والعبادات، لأنها مبنية على المسامحة والستر والدرء بالشبهات، ويقبل في كل حق لآدمي من المال وما يقصد به المال والقصاص والنكاح والطلاق والنسب والخلع[5]. و ضابط قبوله عندهم: هو كل ما تقبل فيه الشهادة على الشهادة عندهم.

الراجح:

الراجح هو قبول كتاب القاضي إلى القاضي في جميع الأحكام و الحقوق لما ثبت في البخاري أن عمر رضي الله عنه كتب إلى عامله في الحدود في قصة قدامة بن مظعون[6]، عامل عمر على البحرين عندما شرب الخمر، وجاء الجارود سيد عبد القيس وأخبر عمر بذلك فكتب له فحضر، وشهد عليه الجارود وابو هريرة، فاحتج بآية المائدة فرد عليه عمر وجلده الحد، وذكر القصة عبد الرزاق، قال ابن حجر وسندها صحيح.

وكتب عمر بن عبد العزير في سن كسرت فأجاز فيه شهادة رجل على السن، وسبق أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب إلى أهل خيبر في قتل عبد الله بن سهل، ورد البخاري على الحنفية الذي يقبلون الكتاب في القتل الخطأ بحجة أنه مال دون العمد، فقال إنما صار مالا بعد أن ثبت القتل، فالخطأ والعمد واحد في أول الأمر، وإنما يصير مالا بعد الثبوت عند الحاكم، وربما آل العمد أيضا إلى المال، فاقتضى النظر التسوية فيهما.[1]

---

(1) انظر: الزحيلي، وسائل الإثبات، (مرجع سابق) 453

(2)السرخسي، المبسوط (مرجع سابق) 97/16،،الزيلعي، تبين الحقائق وحاشية الشلبي عليه(مرجع سابق) 182/4 وما بعدها، الكاساني، بدائع الصنائع، (مرجع سابق) 8/7، الفتاوي الهندية(مرجع سابق)381/3

(3)عليش، شرح منح الجليل (مرجع سابق) 204/4، ابن فرحون، تبصرة الحكام (مرجع سابق) 15/2 وما بعدها 19،

(4) الماوردي،الحاوي(مرجع سابق): 147/11، الشافعي،الأم(مرجع سابق) 46/7

(5)البهوتي، كشاف القناع: 213/4، ابن قدامة، المغنى (مرجع سابق): 91/9

(6) قدامة بن مظعون بن حبيب الجمحي القرشي: صحابي، وال، من مهاجرة الحبشة.شهد بدرا وأحدا والخندق وسائر المشاهد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم واستعمله عمر على البحرين، ثم عزله لشربه الخمر، وأقام عليه الحد في المدينة .
الأعلام للزركلي -5 / 191

ديوان القاضي

تعريف ديوان القاضي

الديوان لغة: قال في المصباح: الديوان جريدة الحساب، ثم أطلق على الحساب، ثم أطلق على موضع الحساب، وقال في القاموس: الديوان مجتمع الصحف، وهو معرب[2]

واصطلاحا: عرفه البابرتي[3] بقوله: الديوان هو الخرائط التي فيها السجلات وغيرها من المحاضر والصكوك وكتاب نصب الأوصياء، وتقدير النفقات

" ثم قال "لأن السجلات وغيرها إنما وضعت في الخرائط لتكون حجة عند الحاجة فتجعل في يد من له ولاية القضاء"[4]

وهذا التعريف يتناسب مع التعريف اللغوي مع تقييده بالقيود الفقهية، وقد يطلق على الديوان المحضر والسجل تسمية للكل باسم الجزء، فالديوان يشمل مجموع المحاضر والسجلات والصكوك والوثائق التي تدون في مجلس القضاء، ويحتفظ بها القاضي تحت يده أو عند أمنائه للرجوع إليها عند الحاجة، ويسميه بعضهم القمطر وهو وعاء الأوراق.

الاعتماد على ديوان القاضي

إذا كتب القاضي في سجله شهادة أو اقرارا أو حكما، وبعد مضي الزمن نظر القاضي إلى كتابه فهل يمكنه الاعتماد على ماكتبه؟ وإذا جاء قاض آخر بعد نقل القاضي الكاتب أو عزله، فهل يعتبر ديوان القاضي السابق حجة ودليلا وبرهانا على إثبات ما ورد فيه؟

ولو عزل القاضي ثم رجع ثانية ووجد خطه في ديوانه فهل يكتفي به دليلا؟ وإذا وجد القاضي في ديوان من سبقه ما يفيد وقفية أرض أو ملكية عقار أو ثبوت دين أو البراءة منه، فهل يعتبر المكتوب حقيقة قائمة تفيد المضمون والثابت بها؟

اختلف الفقهاء في الجواب عن هذه الأسئلة في الاعتماد على ديوان القضاء في الإثبات على قولين:

القول الأول:

قول أبي حنيفة وبعض أتباعه والشافعية والحنابلة في قول[5]

أن اعتماد القاضي على ما ورد في الديوان وصحة ما يجده في سجله مقبول، سواء كان بخطه أو بخط غيره بشرطين: إذا تحقق من خطه وكتابته وتذكر الكتابة، أو تقوم البينة على ديوان من سبقه، فإن لم يتذكر فلا يعمل بديوان القاضي لأنه قضاء بما لا يعلم.

واستدل أصحاب هذا القول بالكتاب والسنة والمعقول:



(1)ابن حجر، فتح الباري (مرجع سابق) 141/13، البخاري، صحيح البخاري بحاشية السندي(مرجع سابق) 160/4،160، ابن حجر،تغليق التعليق على صحيح البخاري 289/5، المكتب الإسلامي ، دار عمار - بيروت ، عمان - الأردن، ط الأولى، 1405

(2)الفيومي، المصباح المنير(مرجع سابق): 278/1،الفيروزآبادي، محمدبنيعقوبالفيروزآبادي،القاموس المحيط: 220/4، ط3 عام 1302، المطبعة الأميرية، والديوان من دونت الكلمة إذا ضبطتها وقيدتها، لأنه موضع تضبط فيه أحوال الناس وتدون وتطلق على دفتر وعلى محله وعلى الكتاب، ويخص في العرف بما يكتب فيه الشعر.

(3) محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي: علامة بفقه الحنفية، عارف بالادب. نسبته إلى بابرتي (قرية من أعمال دجيل ببغداد) أو (بابرت) التابعة لارزن الروم - أرضروم - بتركيا. رحل إلى حلب ثم إلى القاهرة. وعرض عليه القضاء مرارا فامتنع. توفي بمصر.(الأعلام للزركلي - (7 / 42)

(4) انظر: الفتاوى الهندية(مرجع سابق): 3/ 346

(5)ابن نجيم، الأشباه والنظائر: (مرجع سابق) 86، السرخسي، المبسوط (مرجع سابق) 92/16، الكاساني، بدائع الصنائع، (مرجع سابق): 273/7،الشافعي، الأم 7(مرجع سابق)/72، الشربيني، مغنى المحتاج (مرجع سابق): 4/ 399، الشيرازي، المهذب، (مرجع سابق) 306/2، الغزالي، الوجيز(مرجع سابق): 146/2ابن القيم، الطرق الحكمية(مرجع سابق) 204، ابن حجر، فتح الباري (مرجع سابق) 161/13

الكتاب:

أما الكتاب فقول الله تعالى: "إلا من شهد بالحق وهم يعلمون"[1]

السنة:

وأما السنة: فقوله صلى الله عليه وسلم للشاهد:"إذا علمت مثل الشمس فاشهد وإلا فدع"(2)فقد اشترط في الشهادة والقضاء العلم بالواقعة، ولا يتصور العلم بدون تذكرها.

المعقول:

وأما المعقول: فهو أن الخط يشبه الخط مع احتمال التزوير، فلا يصح حجة، وفائدة الخط أن يتذكر به القلب، فإن لم يتذكر صار وجود الكتاب وعدمه سواء، كما أن الإثبات بالكتابة مخالف للنصوص، لأن الحجة الشرعية هي البينة والإقرار أو النكول، والكتابة ليست منها بل زائدة عليها فلا تقبل، وإن حكم الكتابة في الشهادة يختلف عن حكم الرواية فهذا أوسع، وفي حفظ الروايات والأحاديث مشقة، فلا يشترط فيها التذكر، بخلاف الكتابة في الحقوق والشهادات[3].

القول الثاني:

قول جمهور الحنفية والفتوى عليه، ومذهب مالك والشافعي في قول والحنابلة في قول[4].

أن الاعتماد على ديوان القاضي وكتابه وخطه مقبول، وكذلك ديوان القاضي الذي سلف إذا وثق بالخط وأمن التحريف والتغيير وابتعدت الريبة والشك، وإن لم يتذكر خطه وكتابته، وإن لم تقم البينة عليها، كما يعتبر الصك الذي في يد أحد المتخاصمين والمسجل في دواوين القضاة دليلا في الإثبات وبرهانا على الحق لصاحبه إن كان محفوظا.

واستدل أصحاب هذا القول بما يلي:

من المعقول

أن القاضي قد أخذ الاحتياط بالكتابة والحفظ بحسب وسعه، وإذا لم يعمل بكتابته تاهت الحقوق وبطلت الأحكام وكانت كتابته سدى، ولأن سجل القاضي لا يزور عادة، لأنه محفوظ عند الأمناء، والظاهر من الديوان أنه خطه، والعمل بالظاهر واجب[5]

وقالوا : إن العمل بديوان القاضي مستفيض وقد ارتفع عنه الإنكار.

وأيضا: أن الغلط فيه نادر، وأثر التغيير يمكن الاطلاع عليه ومعرفته وقلما يشتبه الخط من كل وجه.



(1) سورة الزخرف: الآية:86

(2) رواه الحاكم والبيهقي، قال الحاكم: حديث صحيح الإسناد، و لم يخرجاه، وتعقبه الذهبي في مختصره فقال: بل هو حديث واه،(الزيلعي، نصب الراية(مرجع سابق) 82/4)

(3)الشربيني، مغني المحتاج (مرجع سابق): 413/4، والماوردي،الحاوي الكبير(مرجع سابق) 207/16

(4)الكاساني، بدائع الصنائع، (مرجع سابق) 7/ 273، شيخي زاده، مجمع الأنهر (مرجع سابق): 192/2، الشربيني، مغنيالمحتاج (مرجع سابق): 5/ 413، السيواسي، شرح فتح القدير(مرجع سابق) 19/6،و الزيلعي،تبين الحقائق (مرجع سابق): 4/ 214، ابن نجيم، البحرالرائق(مرجع سابق): 72/7، عليش، فتح العلي المالك(مرجع سابق) 2/ 291، ابن قدامة، المغنى (مرجع سابق) 76/9، 170، ابن القيم، الطرق الحكمية(مرجع سابق): 204، ابن حجر، فتح الباري (مرجع سابق): 86/13

(5)الكاساني، بدائع الصنائع(مرجع سابق) 273/7، شيخي زاده، مجمع الأنهر (مرجع سابق): 192/2، الشربيني، مغني المحتاج (مرجع سابق): 413/5،السيواسي، شرح فتح القدير(مرجع سابق): 19/6، الزيلعي، تبيين الحقائق (مرجع سابق): 214/4، ابن نجيم، البحر الرائق(مرجع سابق): 72/7، عليش، فتح العلي المالك(مرجع سابق): 291/2، الشربيني، مغنى المحتاج (مرجع سابق): 247/4، ابن قدامة،المغنى (مرجع سابق): 76/9، 170، ابن القيم، الطرق الحكمية(مرجع سابق): 204

وإن اشتراط التذكر يؤدي إلى الصعوبة، وفيه مشقة وحرج بالغين، وإن القاضي يعجز عن حفظ كل حادثة، لكثرة اشتغاله، وخاصة في مثل هذه الأيام، فإن الدعاوي والأحكام تبلغ الآلاف، وليس في وسع القاضي التحرز عن النسيان، فإنه طبيعة في الإنسان فالنسيان جبلة فيه، وما سمي الإنسان إنسانا إلا لأنه ينسى، قال تعالى: "ولقد عهدنا إلى آدم من قبل فنسي و لم نجد له عزما" وقد نسي آدم عليه السلام، وهو أول البشر، فنسيت أمته"[1]

وستدلوا بالقياس

فقالوا بقياس الحكم في الديوان على الرواية في الأحكام الشرعية إذا وثق بصحة كتابته.

الراجح

والراجح هو القول الثاني القائل بصحة الاعتماد على الديوان في نقل الأحكام والوقائع منه، واعتبار ما دون فيه، كما قال العلامة الأمير: " سجلات القضاة المشهورين بالضبط والعدالة يعمل بها" [2] وقال ابن عابدين عن العلامة البعلي: " وهذا صريح في جواز العمل بالحجة إن مات شهودها حيث كان مضمونا ثابتا في السجل المحفوظ"[3] وقال الفقهاء: إذ تقلد القاضي القضاء طلب ديوان القاضي قبله، لأن الديوان وضع ليكون حجة عند الحاجة، لأنه يضمن عليه التغيير بخلاف ما في يد صاحبها فتحتمل الزيادة والنقص منها.

وكذلك الحكم بوقفية عين إذا كانت مسجلة في الدواوين استحسانا لضرورة إحياء الأوقاف القديمة التي ما شهودها، وأفتى مشايخ الدولة العثمانية بالعمل بالدواوين إلحاقا بالدفاتر السلطانية، وإلحاق الدفاتر السلطانية بالبراءات لعلة عدم التزوير[4].

قال الماوردي: وإن تقدمته القوانين المقررة فيها الحقوق، رجع فيها إلى ما أثبته أمناء الكتاب إذا وثق بخطوطهم وتسلمه من أمنائهم تحت ختومهم عليها في الرسوم الديوانية والحقوق السلطانية...وقال أيضا: أما العمل على خطوط العمال بقبض الحقوق، فالذي عليه كتاب الدواوين أنه إذا عرف الخط كان حجة القبض، سواء اعترف العامل بأنه خطه أو أنكره إذا قيس بخطه المعروف، خلافا لما ذكره الحنفية[5].

على أن جميع الفقهاء اشترطوا على القاضي أن يتخذ كاتبا أمينا عاقلا ذكيا عالما ورعا يكتب له الخصومات ويسجل أسماء المتداعين وأقوالهم وحججهم، ويحفظ الرسائل للقاضي(6) فاتخاذ الكاتب وتنظيم الديوان واستلام المحاضر والسجلات ممن قبله والنظر فيها، واتخاذ المحاضر والسجلات لتسجيل الخصومات والأحكام، كلها تدل على اعتماد القضاة على الديوان والرجوع إليه عند الحاجة في حفظ حقوق الأفراد، واستخراج الأحكام السابقة حتى لا يضطر القاضي للنظر في القضايا مرة ثانية، وإلا فما فائدة الكاتب والديوان والسجلات!؟

وإذا كان لرأي الفريق الأول وجهة نظر فيما سبق باشتراط التذكر، فإن تطور الزمن، وكثرة الخلافات والقضايا أمام المحاكم وتداخل الأمور مع بعضها يجعل هذا الرأي مستحيل التطبيق اليوم، ويؤدي إلى الضيق والحرج على القاضي، " وما جعل عليكم في الدين من حرج" كما أنه يؤدي إلى ضياع الحقوق، ونحن مأمورون بحفظها شرعا، وإن احتمال التشابه والتزوير في ديوان القضاة بعيد الوقوع؛ لأنه محفوظ في أماكن خاصة وتحت يد أمينة.

المبحث الثالث: الكتابات الموثقة من جهات غير رسمية

(1) البيهقي، السنن الكبرى(مرجع سابق) 147/10

(2)العدوي، حسن العدوي، تبصرة القضاة والاخوان في وضع اليد وما يشهد له من البرهان، 42، طبعة بولاق 1276ه

(3)الشربيني، مغني المحتاج (مرجع سابق): 370/5

(4)الشربيني، مغني المحتاج (مرجع سابق): 436/5، السرخسي، المبسوط (مرجع سابق): 16/ 92، أفندي، تكملة رد المحتار علىالدر المختار (مرجع سابق): 89.

(5)الماوردي،الأحكام السلطانية،(مرجع سابق): 210، 216، الشربيني، مغني المحتاج (مرجع سابق) 312/2

(6)ابن قدامة، المغنى (مرجع سابق): 72/9، السرخسي، المبسوط (مرجع سابق): 16/ 91، البهوتي، كشاف القناع: 183/4،النباهي، أبو الحسن بن عبد الله بن الحسن النباهيالمالقي الأندلسي،تاريخ قضاة الأندلس: 194، ط5عام 1403ه، دار الآفاق، بيروت، لبنان.

الكتابة التي يكتبها الطرفان ويوثقانها بالكتابة والإشهاد:تسمى صكوك العقود

الصك هو الورقة التي تدون فيها التصرفات والعقود بين الأطراف مع التوقيع والإشهاد، ويكتب الصك عادة عند إنشاء العقد بين الأطراف وذلك لتوثيق العقد أو التصرف، مع ذكر الشروط التي يشترطها الأطراف وبيان الثمن والأجل والأوصاف.

وهذه العملية تسمى عند الفقهاء بعلم الوثائق [1]، وهو من أجل العلوم قدرا، وهو فرع من فروع الفقه من حيث كون ترتيب معانيه موافقا لقوانين الشرع، ويسميه الفقهاء أيضا علم الشروط

وتسمى الوثيقة حجة شرعية أو صكا أو محضرا أو سجلا، ويطلق على الوثيقة أيضا الإشهاد الشرعي، والغرض من التسجيل في نظام القضاء الإسلامي هوحفظ الحقوق الناتجة عن التصرفات والإقرارات ونحوها، وميزته مقصورة على المتعاقدين وورثتهما فإذا أنكر أحدهما الحق الذي لزمه بموجب السند المسجل شهد عليه السجل بذلك الحق، ولا يصح أن يحتج المتعاقدان على غيرهما بالعقد المسجل، فلا يصح أن يتمسك المشتري الثاني الذي سجل عقده ضد المشتري الأول الذي لم يسجل إلا في تسجيل الوقف، فإنه يعتبر حجة على الغير[2]

قال البهوتي: ولا يجوز للقاضي منع الفقهاء من عقد العقود وكتابة الحجج أي الإشهادات وما يتعلق بأمور الشرع مما أباحه الله ورسوله، إذا كان الكاتب فقيها عالما بأمور الشرع وشروط العقد... في الزواج والبيع والإجارة والإقرار[3]

وكتابة الصك إما أن يكتبه الأطراف كأحد أطراف العقد أو الموصي، وإما أن يقوم به كاتب العدل يستعين به أصحاب الشأن[4]

فإذا كتب شخص صكا بعقد بيع أو قرض أو هبة أو وصية وأشهد على ذلك شاهدين بأن كتبه بين أيديهم أو قرأه عليهم، أو أملاه على آخر أمامهم، وثبت الكتاب أمام القاضي بالشهادة عليه أو بإقرار صاحبه، فلا خلاف في أنه يعتبر حجة لصاحب الحق في إثبات حقه، ولا يقبل إنكار المدين بعد ذلك، ويعتبر الثابت بالكتاب دليلا ملزما، فإذا أنكر الحق بادعاء الإبراء أو القضاء والاستيفاء فإما أن يثبت هذا الإدعاء أو يحلف الدائن بعدم الإبراء أو الاستيفاء.

المبحث الرابع: الكتابات غير الموثقة

ذكر الفقهاء بعض حالات الكتابة التي تصدر من الأفراد العاديين وأقروا فيها قوة الإثبات، وصحة الاعتماد عليها، واعتبروها وسيلة لإثبات ما ورد فيها، من غير إشهاد عليها، وبدون توثيق أو تسجيل لدى المحاكم أو لدى الدوائر الرسمية، ودون تكليف من كاتب القاضي أو موظف آخر بالكتابة، ومن هذه الحالات: الدين، ودفاتر البياع والصراف والسمسار، وخط المورث، وإرسال الرسائل.

توثيق الدين بالكتابة:

دلت آية الدين وهي قوله تعالى: "يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه... "[5] إلى آخر الآية على مشروعية توثيق الدين بالكتابة المبينة له المعربة عنه المعرفة للحاكم بما يحكم عند الترافع إليه، وذلك في صك موضح للدين بجميع صفاته[6].

دفاتر البياع والصراف والسمسار:

---

(1) التوثيق: علم يبحث فيه عن كفية إثبت العقود والتصرفات على وجه يصح الاحتجاج والتمسك به.(انظر: الفاضلي، أحمد الفاضلي، مذكرات في علم التوثيق: 1،مطبعة مخيمر القاهرة، عام 1384هـ. مجموع الإفادة: 3)

(2)الفاضلي، (المرجع نفسه)،61

(3)البهوتي، كشاف القناع: 188/4

(4)السرخسي، المبسوط (مرجع سابق) 172/18،175، أفندي، تكملة رد المحتار على الدر المختار (مرجع سابق):88/7 وما بعدها9، الفتاوى الهندية (مرجع سابق): 167/4

(5) سورة البقرة / 282

(6) ابن العربي، محمد بن عبد الله الأندلسي، أحكام القرآن 1 / 328، دار الكتب العلمية، بيروت.

قرر عامة علماء الحنفية عدم الاعتماد على الخط، لإمكان التشابه، واحتمال التزوير والتجربة التسلية واللعب بالكتابة، واستثنوا من هذا دفتر البياع أو الصراف أو السمسار، واعتبروا ما دون فيه من الديون عليه حجة يعمل بها وحدها دون الحاجة إلى انضمام شيء آخر معها، ولا يشترط فيه أن تكون معنونة، بل يكفي كتابتها حسب العرف الجاري[1].

وتقتصر حجية هذه الدفاتر على إثبات الحقوق والديون التي تترتب في ذمتهم لأخرين، أما حقوقهم وديونهم على الناس فلا يحتج عليهم بالدفتر، لأنه لا يقبل من المدعي تقديم الدليل الذي كتبه وأعده بنفسه، لأنه لو نطق بحقه على آخر لفظا صريحا فلا يستحق بمجرده.

وتشمل حجية الدفاتر ما يرسله التجار إلى شركائهم وأمنائهم في البلاد لتعذر الإشهاد في مثله، فيكتفون في كتاب أو دفتر يجعلونه فيما بينهم حجة عند تحقق الخط أو الختم، وتكون هذه الحجية أيضا للإيصلات التي يكتبها من له عند آخر أمانة أو له عليه دين فيقر فيه بوصول ذلك إليه، ويختمه بختمه المعروف خصوصا بين الأعيان والأمراء الذي لا يتمكن من الإشهاد عليهم[2].

وهذا الحكم مقرر عند المالكية لأن كتاب التاجر في دفتره هو إقرار منه بالحق المكتوب فيه فيلزم التاجر به، بشرط أن تكون الكتابة بخطه وإلا فلا تعتبر حجة عليه[3]

والخلاصة: إن دفاتر التجار تعتبر حجة أمام القضاءء، ووسيلة من وسائل الإثبات على ما يكتبه التجار بأيديهم، لأن التاجر لا يكتب على سبيل التجربة والهزل، وإذا لم يعمل بالدفاتر لزم ذلك ضياع أموال الناس، فإن أغلب معاملاتهم لا يحضرها الشهود، واحتمال أن التاجر قد دفع المال وأبقى الكتابة في الدفتر نادر وبعيد جدا، و لا يقع إلا ممن عادته الإهمال. قال أبن عابدين عن العيني: " ولأن البناء على العادة الظاهرة واجب"[4].

ثانيا:خط المورث:

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول:

ذهب الشافعية والحنابلة والحنفية إلى أن الوارث إذا وجد كتابة بدين، بالإقرار به أو الإبراء عنه أو باستيفاء، سواء كان في دفتره أو في ورقة خاصة فيعتمد على هذه الكتابة، وتعتبر حجة فيما ورد فيها، وتكون بمثابة إقرار من المورث فيما عليه، ولكن لا يعمل بها فيما له، فلا تعتبر حجة على غيره، ولكن يجوز للوارث أن يعتمد على هذا الخط إذا وثق من خط مورثه، ويدعي الحق على المدين ويحلف على البت اعتمادا على خط مورثه، وكذلك يعمل بخط المورث على كيس أو أمانة أنها لفلان. وأهم من كل ذلك الوصية عند الحنابلة[5].

ويظهر من الاعتماد على خط المورث أن الفقهاء اعتبروا الخط المجرد كافيا في إثبات ما ورد فيه من الديون، مع أن هذا الخط صدر من شخص عادي لا يقوم بوظيفة معينة، وإنما يكتب وصية بما عليه ديون، ويسجل ما قبض من أموال أو ما استوفاه من غرمائه، فهذه الكتابة تعتبر حجة عليه، وكل ما يشترط فيها أن يعرف خط الكاتب.

(1)ابن نجيم، الأشباه والنظائر، (مرجع سابق) 86، الفتاوى الهندية (مرجع سابق) 166/4،ابن عابدين،رد المحتار: 5/،437،601، أفندي، تكملة رد المحتار على الدر المختار (مرجع سابق): 89/7، ابن نجيم، البحر الرائق(مرجع سابق): 4/7، البغدادي،مجمع الضمانات (مرجع سابق): 373

(2)الفتاوى الهندية(مرجع سابق) 167/4

(3)عليش، فتح العلي المالك(مرجع سابق): 311/2

(4) ابن عابدين،رد المحتار (مرجع سابق): 436/5

(5) الشربيني،مغني المحتاج (مرجع سابق): 399/4

قال إسحاق بن إبراهيم: قلت لأحمد: الرجل يموت ويوجد له وصية تحت رأسه من غير أن يكون أشهد عليها، أو أعلم بها أحدا، هل يجوز إنفاذ ما فيها؟ قال: إن كان عرف خطه، وكان مشهور الخط فإنه ينفذ ما فيها[1].

القول الثاني:

وافق المالكية الجمهور في ذلك إلا في الوصية بشروط، فقد أجازوا الاعتماد على خط المورث بتوسع، ولكنهم منعوا العمل بخط المورث في الوصية إذا لم يشهد عليها حتى مات، ولو شهدت بينة على خطه[2] وقد اختلف الفقهاء في اشتراط الإشهاد على الوصية وعدمه[3].

ثالثا: الرسائل:

إن القائلين بجواز الكتابة مطلقا والمانعين لها اتفقوا على حجية الرسائل في الإثبات بين الغائبين سواء أشهد أم لم يشهد.

وقد بحث الفقهاء صحة التصرف بالكتابة وأفاضوا في جوازها بين الغائبين، وصرحوا بالقاعدة المشهورة" الكتاب بين الغائبين كالخطاب بين الحاضرين"، " الكتاب كخطاب في التعاقد"، فإذا أرسل شخص إلى آخر رسالة وكتب له فيها بطريقة مستبينة مألوفة أن لك في ذمتي كذا، أو ضمت لك كذا، أو أرسل إلى زوجته بالطلاق، أو طلب الزواج والعقد من امرأة كتابة، أو كتب وكالة لآخر أو هبة، ففي جميع هذه الصور وغيرها تعتبر الرسالة حجة عليه سواء أشهد أم لم يشهد، فإذا حضر الشهود أثناء كتابة الرسالة فيشهدون على كتابته وخطه أو على ما في رسالته، ولو لم يشهدهم، وكذلك إذا أقر بخطه وتوقيعه وختمه، كانت الكتابة دليلا لحاملها يمكن بواسطتها إثبات حقه أمام القضاء[4].

وحجية الرسائل شاملة لجميع الحقوق والواجبات ما عدا الحدود والقصاص، فيثبت فيها المال، وما يؤول إلى المال، وكذلك الزواج والطلاق والوكالة والهبة والوصية والوقف وغيرها[5].

واستندوا جميعا إلى العادة والعرف لدفع المشقة ولأجل المحافظة على حقوق الناس، فقد جرت العادة بين الناس ألا يكتبوا رسائلهم بالطريقة العادية إلا لاظهار ما عليهم من حقوق وواجبات، لأن المسلم يميل بفطرته إلى الخير، ومأمون بقول الحق والإقرار به، رغم حبه للمال وطمعه في جمعه واقتنائه، فإذا كتب الرسالة حمل مضمونها عليه بدليل العرف.

ونستخلص من هذا العرض أن الكتابة التي تتضمن شهادة، والكتابة التي تتضمن حقوقا وديونا قال بها فريق من الفقهاء، اعتمادا على مشروعية الخط والكتابة، ومنعها آخرون حتى يتذكر صاحبها ما ورد فيها، باعتبار أن العبرة لذاكرته، وأن الكتابة لمجرد التذكر، وهذه الكتابة بأنواعها يقوم بها شخص عادي، أشهد أو لم يشهد، و لم يوثق كتابته عند قاض أو كاتب أو موظف عادي، فتكون الكتابة بذاتها حجة للقضاء ودليلا في الإثبات.

المبحث الخامس: الكتابة في القانون

تعريف الكتابة:

الكتابة تشمل الكتب والخرائط والرسوم والصور الفوتوغرافية، وكل ما يمكن كتابته مثل الأرقام والعلامات وما شابه ذلك من أدوات التسجيل والتوثيق، أما طريقة الكتابة فلا تهم فتقبل الكتابة حتى وإن كانت على شاشة التلفزيون أو ما شابهه مادامت الكتابة ثابتة، أعني لم تكن على الهواء أو على الماء مثلا[1].

---

(1)ابن القيم، الطرق الحكمية(مرجع سابق): 206

(2)ابن فرحون، تبصرة الحكام (مرجع سابق): 364/1، الحطاب الرعيني، مواهب الجليل، (مرجع سابق): 188/6

(3) انظر: النووي، شرح النووي على صحيح مسلم(مرجع سابق): 76/11

(4)ابن نجيم، البحر الرائق(مرجع سابق): 69/7، المواق،التاج والإكليل، (مرجع سابق)،: 187/6، الحطاب الرعيني، مواهب الجليل، (مرجع سابق): 188/6، السرخسي، المبسوط (مرجع سابق) 173/18،174، الفتاوى الهندية (مرجع سابق): 166/4

(5) قال ابن فرحون: لو كتب رسالة لرجل غائب أن لك علي كذا لزمه، فإن جحد وقامت البينة أنه كتبه أو أملاه لزمه، يلزمه أيض كل ما فيه من الطلاق وغيره خلا الحدود(ابن فرحون، تبصرة الحكام (مرجع سابق): 40/2)

الكتابات الموثقة من جهات رسمية:

الكتابات الموثقة من الجهات الرسمية تشمل:

أ/ القوانين والنشرات الرسمية، وهي التي تصدر من أحدى هذه الجهات

السلطة التنفيذية

الدوائر العامة الرسمية أو المحاكم الخاصة

كبار الموظين(في الوظيفة العامة) المشرعون، القضاة وحكام الولايات، في نيجيريا أو غيرها.

ب/ السجلات العامة، المسجلة في نيجيريا للأحداث الخاصة.[2] وهذه كلها أدلة للإثبات لا تحتاج إلى دليل آخر.

ففي قضية TAORIDI LAWAN VS R لم يعتبر فيه القاضي تقرير الشرطي كوثيقة عامة في حادث، لأنه لم يكن هو الجهة المخولة بإصدار وثيقة رسمية في مثل هذا الموضوع، ولأنها ليست أحكاما عاما، بل هو تقرير عن حادث في قضية خاصة[3]

لاعتبار الوثيقة الرسمية يجب أن يحضر المحكمة من له سلطة إصدار مثل تلك الوثيقة أو المؤتمن عليها. M. A. ADEBOYO(EVIDENCE ACT ANOITATED WITH CASES)

كتاب القاضي إلى القاضي

وأما كتاب القاضي إلى القاضي فلا يعتبر مطلقا[4]. لكن ديوان القاضي يعتبر مطلقا لأنه يكون من السوابق القضائية[5].

الكتابات الموثقة من جهات غير رسمية.

تعتبر الكتابات التي يكتبها الطرفان ويشهدان عليها حجة مطلقا، ودليلا من أدلة الإثبات[6].

ففي قضية (COATAL SERVICE NIG. LTD Vs WANJI(1999 :

اتفق المدعي والمدعى عليه وكتبا وثيقة، فاعتبرت المحكمة وثيقةالإتفاق دليلا وأعطت هذا الورقة رمز (أ)

كان الاتفاق المكتوب هو أن المدعي ينقل بضاعة المدعى عليه من مكان إلى كل مكان يريده المدعي. لكن فشل المدعى عليه من تسليم بضاعة المدعي إلى شركة معينة، فرفعت دعوى ضده ليطلب المدعي تعويضه مبلغا معينا من المال.

اعتبرت القاضي .BABA JCA(بابا) تلك الوثيقة دليلا على المدعى عليه؛ فحكمت المحكمة بوجوب سداد ذلك المبلغ للمدعي تعويضا له[7].

---

(1) المادة 2 Williams (1948) 11 M. L. R PG 150 (1) Sec 2 english evidence act, (1938), sec 6

(2) قانون الإثبات المادة 109و Aguda, The Law of Evidence:172. Dada, The Law of Evidence in Nigeria: pg252133

(3) 1959) LLR PG 97

(4) المحامي حافظ شريف والمحامي بكري عربي صالح

(5) انظر المادة 132 و Dada, The Law of Evidence in Nigeria: pg 290

(6) المحامي حافظ شريف (Aguda, The Law of Evidence: 176)

(7) NWLR (PT 628)641 CA

وكذلك الرسائل فإنها تعتبر وسيلة من وسائل الإثبات متى ما كانت مرسومة وعليها توقيع الكاتب[1]

الكتابات غير الموثقة:

لا تعتبرالكتابات غير الموثقة دليلا للإثبات إلا عند الضرورة، فقد تعتبر الكتابات في دفتر السمسار مثلا عند فقد الأدلة الأخرى، فتقارن الخطوط، فإذا ثبت بالخبرة استدل به. وكذلك الوصية فإنها لا تعتبر مطلقا إلا بالإشهاد عليها.

وأما الإيصالات فهي حجة مطلقا لمن كانت في يده[2].

المبحث السادس المقارنة:

تعريف الكتابة:

إن هناك شبه في العموم بين معنى الكتابة في الشريعة الإسلامية ومعناها في القانون الوضعي النيجيري؛ إذ أن الكتابة في الشريعة الإسلامية تشمل كل خط يكتب لتوثيق عقد أو حكم وإن اختلفوا في تعريف بعض الأمثلة فإن لا يعترض على المثال مادام الأصل متفق عليه نوعا ما. وكذلك في القانون فإن كل مرسوم يعتبر من الكتابة؛ إلا أن القانون أضاف بعض الأشياء التي لا تعتبر في الشريعة من الكتابة ذلك مثل الصور الفوتوغرافية والخرائط والرسوم فإنها تندرج تحت موضوع القرينة في الشريعة الإسلامية.

مشروعية الكتابة:

ففي مشروعية الكتابة فإن في الشريعة الإسلامية خلافا مشهورا في حجية ومشروعية الكتابة كدليل من الأدلة الإثبات، إلا إنه على اعتبر كل أصحاب المذاهب الفقهية الكتابة دليلا من أدلة الإثبات بوجه أو بآخر وإن لم ينصوا على مشروعيتها، كما استثنى المانعون من ذلك بعض الكتابات، وهو دليل على اعتبارها وسيلة من الوسائل الاثبات وإن لم يكن على إطلاقه. مع أن الراجح هو الاعتبارها وسيلة من وسائل الإثبات.

وأما في القانون فإن الكتابة تعتبر من أهم وسائل الإثبات، قال بعض المحامين : وواقع القضاء في المحاكم يشهد على ذلك فلا يحتاج إلى تطويل الكلام فيه"[3].

الكتابات الموثقة من جهة رسمية:

إن الكتابات الموثقة من جهة رسمية، مثل البراءات السلطانية، فقد اعتبرها الفقهاء وسيلة من وسائل الإثبات، حتى الذين يرون عدم حجية الكتابة كوسيلة من وسائل الإثبات استثنوا مثل هذه الكتابات، وعليه فتكون الكتابات الموثقة من الجهات الرسمية وسيلة من وسائل الإثبات بلا خلاف بين الفقهاء.

أما الكتابات الموثقة من جهات رسمية فإنها تعتبر في القانون النيجيري وسيلة من وسائل الإثبات إذا كانت صادرة من الجهة المخول لها أصدار مثل هذه الوثائق.

كتاب القاضي إلى القاضي:

(1) المواد 101- 102 Dada, The Law of Evidence in Nigeria:258

(2) المحامي حافظ شريف، مقابلة شخصية معه في مكتبه: يوم الإثنين 2012/5/21م. الساعة 1:30 – 30:30

(3) المحامي حافظ شريف، مقابلة شخصية معه في مكتبه: يوم الإثنين 2012/5/21م. الساعة 1:30 – 30:30، وأيده المحامي عبد القادر محمد عبد القادر.

بالرغم من الاختلاف الشاسع في جواز الإثباب بالكتابة فقد كادت آراء الأئمة والفقهاء أن تتفق على جواز كتاب القاضي إلى القاضي والعمل بموجبه، ذهب إلى ذلك أئمة المذاهب.، لكن بشروط ذكرها العلماء وبعضها مختلف فيه:

الشرط الأول: ذكر اسم المرسل إليه وبقاء أهليته، والشرط الرابع: الإشهاد على الكتابة، فقد اختلف فيهما الفقهاء.

أما الشرط الثاني: أن تكون الكتابة مستبينة ظاهرة مقروء، والشرط الثالث: أن يكون الكتاب مختوما بخاتم القاضي الكاتب وموقعا بتوقيعه؛ فهما محل الاتفاق بين جمهور الفقهاء

أما ديوان القاضي: فقد اختلف الفقهاء في الاعتماد على ديوان القضاء في الإثبات على قولين، والراجح صحة الإعتماد عليه بشروطه.

وأما الأمر في القانون،فقد اعتبر القانون الكتابة الرسمية وسيلة من وسائل الإثبات، إلا كتاب القاضي إلى القاضي فإنه لا يعتبر وسيلة من وسائل الإثبات، إلا ديوان القاضي فإنه يعتبر دليلا للإثبات لأن السوابق القضائية حجة في القانون وهذا موافق للقول الثاني الذي هو الراجح من أقوال العلماء في الشريعة الإسلامية.

الكتابات الموثقة من جهات غير رسمية:

ففي الشريعة الإسلامية إذا كتب شخص صكا بعقد بيع أو قرض أو هبة أو وصية وأشهد على ذلك شاهدين بأن كتبه بين أيديهم أو قرأه عليهم، أو أملاه على آخر أمامهم، وثبت الكتاب أمام القاضي بالشهادة عليه أو بإقرار صاحبه، فلا خلاف في أنه يعتبر حجة لصاحب الحق في إثبات حقه، ولا يقبل إنكار المدين بعد ذلك، ويعتبر الثابت بالكتاب دليلا ملزما، فإذا أنكر الحق بادعاء الإبراء أو القضاء والاستيفاء فإما أن يثبت هذا الإدعاء أ، يحلف الدائن بعدم الإبراء أو الاستيفاء.

وكذلك الأمر في القانون فلا خلاف بين القانو والشريعة الإسلامية في هذا الباب.

الكتابات غير الموثقة:

توثيق الدين بالكتابة: دفتر البياع والسمسار

فإن العلماء اختلفوا في حجية كتابة الدين في الشريعة الإسلامية كوسيلة من وسائل الإثبات بعد الاتفاقهم على مشروعيتها.

فذهب البعض إلى مشروعيتها وليست حجة للإثبات إلا بعد إقام الشهادة عليها فتكون الحجة في الشهادة لا في الكتابة.

وذهب فريق آخر من العلماء إلى حجية الكتابة كوسيلة من وسائل الإثبات من دون الإشهاد عليها، لأدلة قوية ذكروها، أقتضت ترجيح قولهم.

والخلاصة: إن دفاتر التجار تعتبر حجة أمام القضاءء، ووسيلة من وسائل الإثبات على ما يكتبه التجار بأيديهم، لأن التاجر لا يكتب على سبيل التجربة والهزل، وإذا لم يعمل بالدفاتر لزم ذلك ضياع أموال الناس، فإن أغلب معاملاتهم لا يحضرها الشهود، واحتمال أن التاجر قد دفع المال وأبقى الكتابة في الدفتر نادر وبعيد جدا، و لا يقع إلا ممن عادته الإهمال. قال أبن عابدين عن العيني: " ولأن البناء على العادة الظاهرة واجب

أما في القانون فإنه مما لا شك فيه أن الكتابة إذا كانت موقع عليها من الطرفين فإنه يعتبر وسيلة للإثبات. أما إذا كانت من طرف واحد فلا يكون حجة على الطرف الآخر، بل دليل عليه.

خط المورث

اختلف فقهاء المذاهب الإسلامية في ذلك على قولين:

القول الأول:

ذهب الشافعية والحنابلة والحنفية إلى أن الوارث إذا وجد كتابة بدين، بالإقرار به أو الإبراء عنه أو باستيفاء، سواء كان في دفتره أو في ورقة خاصة فيعتمد على هذه الكتابة، وتعتبر حجة فيما ورد فيها، وتكون بمثابة إقرار من المورث فيما عليه، ولكن لا يعمل بها فيما له، فلا تعتبر حجة على غيره، ولكن يجوز للوارث أن يعتمد على هذا الخط إذا وثق من خط مورثه، ويدعي الحق على المدين ويحلف على البت اعتمادا على خط مورثه، وكذلك يعمل بخط المورث على كيس أو أمانة أنها لفلان. وأهم من كل ذلك الوصية عند الحنابلة[1].

القول الثاني:

وافق المالكية الجمهور في ذلك إلا في الوصية بشروط، فقد أجازوا الاعتماد على خط المورث بتوسع، ولكنهم منعوا العمل بخط المورث في الوصية إذا لم يشهد عليها حتى مات، ولو شهدت بينة على خطه وقد اختلف الفقهاء في اشتراط الإشهاد على الوصية وعدمه.

أما في القانون فإن خط المورث لا يعتبر حجة ووسيلة لإثبات الحق مطلقا إلا إذا تم الإشهاد عليه. فهذا يوافق قول المالكية في الوصية[2].

الرسائل:

إن القائلين بجواز الكتابة مطلقا والمانعين لها في الشريعة الإسلامية اتفقوا على حجية الرسائل في الإثبات بين الغائبين سواء أشهد أم لم يشهد.

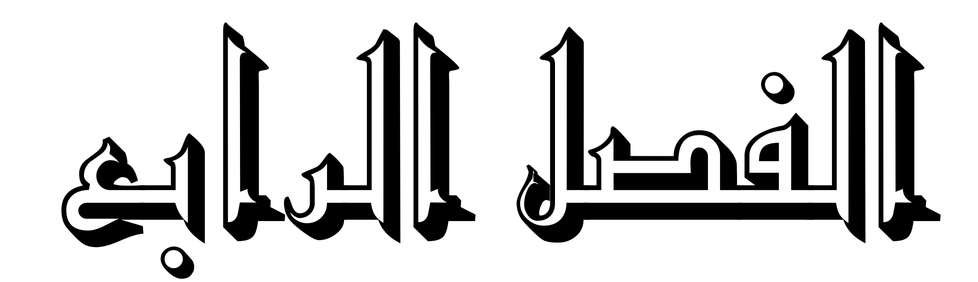
وقد بحث الفقهاء صحة التصرف بالكتابة وأفاضوا في جوازها بين الغائبين، وصرحوا بالقاعدة المشهورة" الكتاب بين الغائبين كالخطاب بين الحاضرين"، " الكتاب كخطاب في التعاقد".

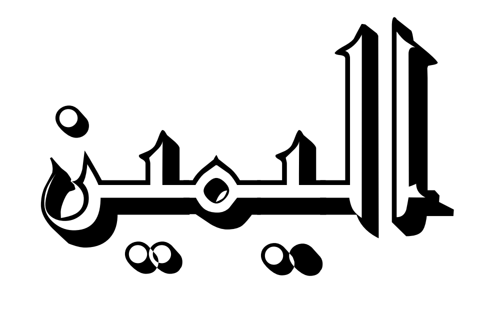
وحجية الرسائل شاملة لجميع الحقوق والواجبات ما عدا الحدود والقصاص، فيثبت فيها المال، وما يؤول إلى المال، وكذلك الزواج والطلاق والوكالة والهبة والوصية والوقف وغيرها

أما في القانون: لا تعتبر الرسائل إلا عند الضرورية القصوى وهي عدم الأدلة الأخرى، فحينها تعتبر الرسائل قرائن يستأنس بها.

1 البهوتي، كشاف القناع(مرجع سابق) 215/4، و الشربيني، مغني المحتاج (مرجع سابق)399، الفتاوي الهندية(مرجع سابق) 167/4

2 ابن فرحون، تبصرة الحكام(مرجع سابق) 363 و الحطاب الرعيني، مواهب الجليل(مرجع سابق) 188/8


الفصل الرابع


اليمين



الفصل الرابع: اليمين

المبحث الأول: تعريف اليمين ومشروعيتها

اليمين لغة: تطلق اليمين يراد بها في اللغة معان كثيرة؛ منها: الحلف والقسم، و القوة، واليد اليمنى

وسمي الحلف والقسم يمينا لأنهم كانوا إذا أقسموا وضع كل منهم يده في يد صاحبه، أو ضرب يمينه بيمين صاحبه، أو لأن اليمين فيها تقوية لصاحبها وترجيح جانب على جانب، قال ابن منظور: وكانوا يبسطون أيمانهم إذا حلفوا وتحالفوا وتعاقدوا وتبايعوا"[1]

واليمين اصطلاحا:

عرف الفقهاء اليمين بشكل عام بتعريفات مختلفة حسب اختلافهم في الأحكام المتعلقة بها عندهم.

فعرفها الجرجاني[2] والتهانوي[3] بأنها: " تقوية أحد طرفي الخبر بذكر الله تعالى أو بالتعليق بالشرط والجزاء"[4]

وعرفه الزيلعي من الحنفية بأنها:" عقد يقوي به عزم الحالف على الفعل أو الترك"[5]

وعرفها الشيخ خليل من المالكية بأنها" تحقيق ما لم يجب بذكر الله تعالى أو صفته"[6].

وعرفها القرافي بأنها: " جملة خبرية وضعا، إنشائية معنى، متعلقة بمعنى معظم عند المتكلم، ومؤكدة بجملة أخرى من غير جنسها"[7]

وعرفها قليوبي من الشافعية بأنها:" تحقيق أمر محتمل سواء كان ماضيا أم مستقبلا نفيا أو إثباتا بذات الله تعالى، أو صفة له"[8]

وعرفها أبو النجا[9] الحنبلي في الإقناع بأنها: " توكيد الحكم بذكر معظم على وجه مخصوص"[10]

هذه كلها تعريفات لليمين بصفة عام. لكن المقصود من بحثنا هذا هي اليمين الواقعة في الخصومة التي يؤديها الشخص أمام القضاء لفصل التنازع وتحقيق أمر من الأمور في الماضي والحاضر، ولذلك نعرفها بما يتناسب مع هذا المدلول.

ويمكن تعريف اليمين باعتبارها وسيلة من وسائل الإثبات بأنها: " تأكيد ثبوت الحق أو نفيه باستشهاد الله تعالى أمام القاضي" [11]

مشروعية اليمين:

---

(1) انظر: ابن منظور،لسان العرب،(مرجع سابق) 458/13، الفيروزآبادي، القاموس المحيط(مرجع سابق): 4/ 274، و الرازي، مختار الصحاح(مرجع سابق): 745

(2) علي بن محمد بن علي المعروف بالسيد الشريف، أبو الحسن، الجرجاني، الحسيني الحنفي. عالم، حكيم، مشارك في أنواع من العلوم. فريد عصره سلطان العلماء العاملين. افتخار أعاظم المفسرين. ذي الخلق والخلق والتواضع مع الفقراء. ولد في تاكو (قرب إستراباد) ودرس في شيراز وتوفي بها. (البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع - (1 / 466)

(3)محمد بن علي ابن القاضي محمد حامد بن محمد صابر الفاروقي الحنفي التهانوي: باحث هندي. (الأعلام للزركلي - (6 / 295)

(4) الجرجاني، علي بن محمد بن علي الجرجاني،التعريفات: 332، ط1 عام 1405ه، دار الكتاب العربي، بيروت.التهانوي،كشاف اصطلاحات الفنون،(مرجع سابق): 1814/2

(5) انظر: الزيلعي، تبيين الحقائق (مرجع سابق): 107/3.

(6)الدردير،الشرح الكبير(مرجع سابق) 126/2 على هامش حشية الدسوقي.

(7)القرافي، الذخيرة (مرجع سابق) 556/2

(8) القليوبي، حاشية قليوبي على شرح المحلى(مرجع سابق) 270/4

(9) موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاوى المقدسي، ثم الصالحي، شرف الدين، أبوالنجا: فقيه حنبلي، من أهل دمشق. كان مفتي الحنابلة وشيخ الاسلام فيها. نسبته إلى (حجة) من قرى نابلس.(الأعلام للزركلي - (7 / 320)

(10) البهوتي، كشاف القناع(مرجع سابق): 233/4

(11) الزحيلي، وسائل الإثبات (مرجع سابق) 319

اتفق الفقهاء على أن اليمين وسيلة من وسائل الإثبات أمام القضاء، وأنها مشروعة لتأكيد جانب الصدق على جانب الكذب في إثبات الحقوق أو نفيها، وهي تؤدي دورا عظيما في المحاكم عند العجز عن تقديم الأدلة والبراهين، ويدل على ذلك السنة و الإجماع والمعقول.

من السنة:

قوله صلى الله عليه وسلم: " لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه" وفي رواية البيهقي: " ولكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر"[1] وأحاديث غير هذا كثير.

وجه الدلالة:

أن الحديث الشريف بين مشروعية اليمين صراحة على المدعى عليه لدفع الادعاء ومنع القضاء بمجرد الدعوى.

ومن الإجماع

كان الصحابة رضوان الله عليهم يحلفون في الدعاوي، ويطلبون اليمين في القضاء لفصل المنازعات، و لم يخالف مسلم في ذلك فكان إجماعا، وسارت الأمة على ذلك من سلفها إلى خلفها، من عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى يومنا الحاضر [2].

ومن المعقول:

إن الأمور المادية عامة ووسائل الإثبات الظاهرة خاصة كالشهادة والإقرار والكتابة كثيرا ما تقف عند حد معين، وتعجز عن الوصول إلى كنه الحقيقة في بعض الأشياء، فلا يجد الإنسان مفرا من اللجوء إلى الأمور المعنوية التي تعتمد على الضمير والعقيدة والأخلاق، ليستجلي غوامض الأشياء، ويستجدي عندها الطمأنية واليقين، واليمين أحد هذه الوسائل المعنوية، فإن كثيرا من العلاقات تجري بين أصحابها من غير حضور الشهود أو تهيئة البينات، وقد يعجر المدعي عن إثبات حقه بالأدلة والبراهين، ويحال بينه وبين ما يدعيه وينقطع به الوسائل فيقف كليل الخاطر عن دعواه وطلب حقه، ويستسلم إلى ذمة المدعي عليه، ويركن إلى ضميره، عسى أن تختلج أحاسيسه بالواقع، وتنطق بصيحة الحق فيتعرف به، أو يحلف على بطلان دعوى المدعي، فكانت اليمين مما يتطلبها العقل، ويراها ضرورية في الإثبات لإنهاء الخلاف عند العجز عما سواها، ويكون طالب اليمين والحالف قد قبلا الاحتكام إلى إشهاد الله تعالى على صحة دعواهما، فإن كان الحالف صادقا فقد دفع افتراء المدعي، وخيب مطامعه، واكتسب الأجر والثواب بذكر الله تعالى، وحافظ على حقه من الضياع، وإن كان كاذبا فقد ارتكب أحدى الكبائر التي تستنزل غضب الله تعالى عليه في الدنيا والآخرة، وقدم الباطل على الحق، وتاجر بدينه لقاء ثمن بخس ومال زهيد[3]

وقد شرع اليمين في الإثبات على المدعى عليه لأن جانبه أقوى من جانب المدعي لأن الأصل براءة ذمة المدعى عليه، وأن الظاهر يؤيد المدعى عليه فاكتفي فيه باليمين وهي الحجة الضعيفة لقوة جانب المدعى، وجعلت البينة على المدعي لضعف جانبه.

المبحث الثاني: شروط اليمين

اشترط الفقهاء بالاتفاق ستة شروط في اليمين القضائية، واختلفوا في شرطين[4]. أما المتفق عليها فهي ما يأتي:

---

(1)البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، (مرجع سابق) كتاب الدعوى والبينات، باب البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه 252/10 برقم (20990)و عبد الباقي،محمد فؤاد بن عبد الباقي بن صالح بن محمد،اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان،: 192/2،دار احياء الكتب العربية.

(2)الزيلعي،تبين الحقائق،(مرجع سابق): 107/3

(3) ابن حجر الهيتمي، الزواجر عن اقتراف الكبائر، 2/ 152 ط1عام1325ه مكتبة الأزهرية.

(4) ابن نجيم، البحر الرائق(مرجع سابق): 7/202، الكاساني، بدائع الصنائع(مرجع سابق): 6/226 وما بعدها، ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد(مرجع سابق): 2/455 وما بعدها،الدردير، الشرح الكبير مع الدسوقي(مرجع سابق): 4/145 وما بعدها، ابن الجزي، القوانين الفقهية (مرجع سابق): ص 306، ط فاس، الشربيني، مغني المحتاج (مرجع سابق): 4/475 وما بعدها، البهوتي، كشاف القناع: 6/232 وما بعدها، ابن قدامة، المغنى (مرجع سابق): 9/234

الشرط الأول: أن يكون الحالف عاقلا بالغا مختارا فلا يحلف المجنون والصبي و لا تعتبر يمين النائم والمكره.

الشرط الثاني: أن يكون المدعى عليه منكرا لحق المدعي، فإن كان مقرا فلا يحلف لأنه يصدق بإقراره بدون يمين، ولأن الإقرار يرفع الخلاف والمنازعة فلا يبقى محل لليمين، أما إذا أنكر فإنه يحلف ليرفع عن نفسه تهمة الكذب[1]

الشرط الثالث: أن يطلب الخصم اليمين من القاضي، وأن يوجهها القاضي إلى الحالف [2]، فإن حلف المدعى عليه اليمين الأصلية قبل طلب المدعي فلا تقبل، ويجب إعادتها.

والدليل على ذلك حديث ركانة بن زيد أنه طلق امرأته ألبتة ثم أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: أني طلقت امرأتي ألبتة، والله ما أردت إلا واحدة، فأعاد الرسول صلى الله عليه وسلم اليمين عليه وطلبها منه وقل: " والله ما أردت إلا واحدة فقال ركانة والله ما أردت إلا واحدة [3] وإذا حلف المدعي اليمين المردودة قبل نكول المدعى عليه ورده اليمين فلا تقبل، وإذا طلبها الخصم وحلفها الآخر قبل توجيه القاضي لها فلا تقبل، لأن القاضي هو الحكم، وهو الذي يصحح اليمين، ويركب ألفاظها بحيث تؤدي إلى المطلوب، وتكون على نيته.

واستدل الفقهاء على حق طالب اليمين بالحديث الشريف "لك يمينه" واللام للملك، " واليمين على من أنكر" ولفظ "على" تفيد الوجوب. ويستثنى من ذلك بعض الحالات التي يوجهها القاضي بدون طلب الخصم مثل يمين التهمة ويمين الاستظهار[4] فيوجهها القاضي من تلقاء نفسه للتثبت من الأدلة.

هذا في حقوق العباد، أما في حقوق الله تعالى فإن القاضي يوجه اليمين – فيما يجوز فيه اليمين – بدون طلب لعدم وجود المدعي فيها أصلا.

الشرط الرابع: أن تكون اليمين شخصية، بأن تتصل بشخص الحالف مباشرة [5] فلا يحلف إنسان عن غيره، ولا تجوز النيابة فيها، لأن اليمين موكول فيها الأمر إلى شخص الحالف وذمته وضميره فيقرر الواقعة أو الحق المحلوف عليه بحسب صلتها ونسبتها إلى نفسه مراعيا رقابة الله تعالى، ومستشعرا هيبته وجلاله، ومستحضرا عظمته وأنه يعلم السر وأخفى، ولذلك لا يحلف الوكيل أو المحامي عن موكله، ولا يحلف الولي أو الوصي اليمين عن الصغير، قال البهوتي: " ويقف الأمر إلى أن يكلف فيقر أو يحلف أو يقضى عليه بالنكول[6].

الشرط الخامس: أن لا يكون المدعى به حقا خالصا لله تعالى كالحدود، فإنه لا توجه فيه اليمين باتفاق الفقهاء[7].

الشرط السادي: أن يكون المدعى به مما يحتمل الإقرار به شرعا من المدعى عليه، لأن كل دعوى يتوجه فيها الجواب بحيث لو أقر الخصم لزمه، يجوز الاستحلاف عليه[8].

الشروط المختلف فيها:

الشرط الأول: فقدان البينة أو العجر عن أحضارها:

---

(1)ابن الجزي، القوانين الفقهية (مرجع سابق): 334، الحطاب الرعيني، مواهب الجليل، (مرجع سابق: 129/6، المواق،التاج والإكليل، (مرجع سابق)،: 129/6، الدسوقي، حاشية الدسوقي (مرجع سابق): 146/4، القليوبي، حاشية القليوبي على شرح المنهاج(مرجع سابق): 305/4، الشروانيوابنقاسم، حواشي العلامتين على تحفة المحتاج(مرجع سابق): 152/10، الشربيني، مغنى المحتاج (مرجع سابق): 263/8، ابن نجيم، البحر الرائق(مرجع سابق): 202/7

(2)البهوتي، كشاف القناع: 198/4/4،ابن عابدين،رد المحتار(مرجع سابق): 548/5، ابن فرحون، تبصرة الحكام (مرجع سابق): 46/1،البهوتي،شرح منتهى الإرادات(مرجع سابق): 283/4، ابن نجيم، البحر الرائق(مرجع سابق): 203/7، الحطاب الرعيني، مواهب الجليل، (مرجع سابق) 130/6، عليش، شرح منح الجليل (مرجع سابق) 174/4، الدسوقي، حاشيةالدسوقي (مرجع سابق) 146/4.

(3)النووي، شرح النووي على مسلم، (مرجع سابق)70/10

(4) انظر: الشربيني، مغني المحتاج (مرجع سابق) 548/5، ابن نجيم، البحر الرائق(مرجع سابق): 203/7.

(5)القليوبي، حاشية قليوبي(مرجع سابق): 308،343/4، البهوتي، كشاف القناع: 286،289/4، الشربيني، مغني المحتاج (مرجع سابق): 534/5، الخرشي، شرح الخرشي (مرجع سابق) 214/7، الغزالي، الوجيز(مرجع سابق): 160/2، الشربيني، مغني المحتاج (مرجع سابق): 476/4

(6)البهوتي، كشاف القناع(مرجع سابق): 289/4

(7) انظر: الشربيني، مغني المحتاج (مرجع سابق) 485/4، البهوتي، كشاف القناع(مرجع سابق): 285/4

(8)الشربيني، مغنى المحتاج (مرجع سابق): 476/4، الدمياطي، حاشية إعانة الطالبين(مرجع سابق) 341/4،ابن عابدين،رد المحتار(مرجع سابق): 297/4.

اختلف الفقهاء في اشتراط عدم البينة لتوجيه اليمين على قولين:

القول الأول:

ذلك ذهب الشافعية[1] إلى عدم اشتراط فقدان البينة، ولا العجر عن إحضارها.

واستدلوا على أن اليمين حق للمدعي:

من السنة

بلفظ الحديث: " لك يمينه" وأنها واجبة على المدعى عليه بلفظ الحديث: "واليمين على من أنكر"

و من المعقول

بأن المدعي له غرض صحيح بطلب اليمين لاحتمال أن يقر المدعى عليه فيستغني المدعي عن إقامة البينة، وإن حلف فيجوز للمدعي أن يقيم البينة، ويظهر كذب المدعى عليه في اليمين.

القول الثاني:

ذهب الحنفية والمالكية والحنابلة[2] إلى اشتراط فقدان البينة أو العجز عن إحضارها.

واستدلوا على ذلك بالمعقول:

فإذا كانت البينة حاضرة في مجلس القاضي فلا يصح تحليف المدعي عليه باتفاق الإمام وصاحبيه لارتفاع الحرج عن المتخاصمين بحضور البينة، وإذا كانت البينة غائبة عن المصر الذي فيه القاضي فيصح للمدعي أن يحلف خصمه باتفاق الإمام وصاحبيه، للتيسير عليه وعلى خصمه في رفع المؤونة والانتظار. وإذا كانت البينة غائبة عن مجلس القاضي، ولكنها حاضرة بالمصر الذي هو فيه فلا يصح له تحليف خصمه، ولا يجيبه القاضي إلى طلبه، بل يكلفه إحضار البينة، وهو قول إمام أبي حنيفة، وقول محمد في رواية، وقال أبو يوسف ومحمد في رواية ثانية، والحنابلة: يصح التحليف ويجيبه القاضي إلى طلبه [3] ولا يطلب إحضار البينة لوجوب اليمين على المدعى عليه وحق المدعي بها، ولأن له غرضا في التحليف وهو دفع مؤونة المسافة والتوصل إلى حقه بإقراره أو نكوله، وتقاس على حالة غياب البينة خارج المصر.

الراجح

والراجح والله أعلم هو قول الحنفية والمالكية والحنابلة، لقوة أدلتهم؛ فإن الرسول صلى الله عليه وسلم لم يطلب اليمين إلا بعد السؤال عن البينة، فإن فقدت البينة أو عجز عن إحضارها أو وجد صعوبة تؤدي إلى الحرج والمشقة، فيجوز اليمين، كما يترجح قول الإمام أبي حنيفة في قياس البينة الحاضرة في بلد القاضي على الحاضرة في مجلسه لإمكان المدعي إحضاره بدون حرج و لا مشقة، وعدم عجزه عنها[4].

الشرط الثاني: الخلطة

اختلف الفقهاء في اشتراط الخلطة في تحليف الخصم على قولين:

---

(1)القليوبي وعميرة،حاشية قليوبي وعميرة(مرجع سابق): 305/4، زكريا الأنصاري، أسنى المطالب (مرجع سابق): 263/8، ط عام 1967م، الشربيني، مغنى المحتاج (مرجع سابق) 401/4، الماوردي، الحاوي، (مرجع سابق)313/16.

(2)الكاساني، بدائع الصنائع، (مرجع سابق): 226/6، الشربيني، مغني المحتاج (مرجع سابق): 554/5، السرخسي، المبسوط (مرجع سابق): 16/ 117، ابن نجيم، البحر الرائق(مرجع سابق): 210/7، ابن الجزي، القوانين الفقهية (مرجع سابق): 335 ط بيروت، الحطاب الرعيني، مواهب الجليل، (مرجع سابق): 130/6، عليش، شرح منح الجليل (مرجع سابق): 174/4، الدسوقي، حاشية الدسوقي (مرجع سابق): 146، البهوتي، كشاف القناع: 199/4، ابن النجار، منتهى الإرادات (مرجع سابق): 285/4

(3) البهوتي، كشاف القناع(مرجع سابق): 200/4، ابن النجار، منتهى الإرادات (مرجع سابق): 284/4، السرخسي، المبسوط (مرجع سابق): 117/16.

(4) الزحيلي، وسائل الإثبات (مرجع سابق) 355

القول الأول:

اشترط المالكية لصحة الاستحلاف في الأموال إمكانية الخلطة بين المتخاصمين [1]، حتى لا يتطاول السفهاء على ذوي الفضل والمكانة ويأخذوهم إلى الحاكم ويطلبون منهم اليمين وإلا حكم عليهم بالنكول. وعبر عنها بعض المالكية بتحقيق الدعوى قبل اليمين، واشترطوا في غير المال وجود شاهد واحد حتى يصح توجيه اليمين، وذلك في كل دعوى لا تثبت إلا بشاهدين كالطلاق والرجعة والخلع والحضانة والشركة والوكالة وغيرها. وبذلك قال فقهاء المدينة السبعة والأصطخري[2] من الشافعية، لأن قرائن الحال إذا شهدت بكذب المدعي لم يلتفت إليه، واليمين إنما تشرع عند ظهور رجحان جانب المدعي وإن احتمل كونه مبطلا وإلا فلا تحليف، قال المتيطي [3]: ثبت عن رسول الله صلى الله أن اليمين على المدعى عليه إذا كانت بينهما خلطة، وقضى بذلك علي رضي الله عنه والفقهاء السبعة[4]

ويستثنى من اشتراط الخلطة أو وجود الشاهد لصحة التحليف أرباب الصناعات فيما بينهم وبين عمالهم، وأهل التهمة والعداوة والظلم، والتجار وأصحاب الأسواق والضيف الغريب في الوديعة والوصية بالدين عند الموت ودعوى الورثة على مدين مورثهم[5].

القول الثاني: قول الجمهور:

لم يشترط جمهور فقهاء المذاهب هذا الشرط، وهو ما رجحه العلامة محمد الأمير [6] المالكي: في المجموع وقال بعدم اشتراط الخلطة، وأن ما في الأصل هو مختصر خليل التي خلاف ما عليه عمل القضاة في مصر والشام والمغرب إلا قرطبة، وكذلك قال ابن نافع [7] لا تشترط الخلطة ومثله عن ابن عبد الحكم[8] وابن لبانة وغيره من متأخري المالكية، لحديث" واليمين على من أنكر"[9]

والراجح والله أعلم هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء لظاهر الحديث[10].

المبحث الثالث: أنواع اليمين:

تنقسم اليمين باعتبار الحالف إلى يمين المدعى عليه ويمين المدعي ويمين الشاهد

النوع الأول: يمين المدعى عليه:

وتسمى اليمين الدافعة أو اليمين الأصلية أو اليمين الرافعة، ويطلق عليها الحنفية اسم اليمين الواجبة [1] وهي التي يوجهها القاضي بناء على طلب المدعي إلى المدعى عليه لتأكيد جوابه عن الدعوى وتقوية جانبه في موضوع النزاع وهذه اليمين متفق عليها في جميع المذاهب ومجمع على العمل بها، وسميت باليمين

---

(1) انظر: ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد (مرجع سابق) 513/2الدسوقي، حاشية الدسوقي (مرجع سابق): 4/ 145، 151، عليش، فتح العلي المالك(مرجع سابق): 302/2، شرح النيل: 583/6، ابن فرحون، تبصرة الحكام (مرجع سابق):196/1 – 199، عليش، شرح منح الجليل (مرجع سابق): 171/4، 183، الشوكاني، نيل الأوطار(مرجع سابق) 316/8، الحطاب الرعيني، مواهب الجليل، (مرجع سابق): 127/6، 134.

(2) الحسن بن أحمد بن يزيد الاصطخري، أبو سعيد: فقيه شافعي، كان من نظراء ابن سريج.ولي قضاة قم (بين أصبهان وساوة) ثم حسبة بغداد.واستقضاه المقتدر على سجستان. قال ابن الجوزي: له كتاب في (القضاء) لم يصنف مثله (الأعلام للزركلي - (2 / 179)

(3) علي بن عبد الله بن ابراهيم بن محمد الانصاري، المالكي، المعروف بالمتيطي (أبو الحسن) فقيه. ولي قضاء شريش، وتوفي بها.(معجم المؤلفين - (7 / 129)

(4) انظر:المواق،التاج والإكيل،(مرجع سابق): 127/6.

(5) المراجع السابقة

(6)محمد بن محمد بن أحمد بن عبد القادر بن عبد العزيز السنباوى الازهرى، المعروف بالامير: عالم بالعربية، من فقهاء المالكية.

ولد في ناحية سنبو (بمصر) وتعلم في الازهر وتوفى بالقاهرة.(الأعلام للزركلي - (7 / 71)

(7) عبد الله بن نافع الصايغ: مولى بني مخزوم، وكان أمياً لا يكتب. روى عنه سحنون، قال: صحبت مالكاً أربعين سنة ما كتبت عنه شيئاً وإنما كان حفظاً أتحفظه. قال أحمد: وهو صاحب رأي مالك، وكان مفتي المدينة وتفقه بمالك ونظرائه. مات في سنة ست ومائتين، وجلس مجلس مالك بعد ابن كنانة.(طبقات الفقهاء - (1 / 147)

(8) عبد الله بن عبد الحكم بن أعين بن ليث بن رافع، أبو محمد: فقيه مصري، من العلماء.كان من أجلة أصحاب مالك، انتهت إليه الرياسة بمصر بعد أشهب. ولد في الاسكندرية وتوفي في القاهرة.(الأعلام للزركلي - (4 / 95)

(9) الدردير الشرح الكبير(مرجع سابق) 4/ 145، والعدوي، علي الصعيدي العدوي المالكي حاشية العدوي،441/2، دار الفكر، بيروت، عام 1412ه.

(10) انظر: الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، (مرجع سابق) (8 / 210)

الدافعة لأنها تدفع ادعاء المدعي، وتقابل أدلته في إثبات دعواه، وسميت بالرافعة لأنها ترفع النزاع وتسقط الدعوى، وسميت باليمين الواجبة لوجوبها على المدعى عليه إذا طلبها المدعي بنص الحديث " لك يمينه" وسميت باليمين الأصلية لأنها هي المقصودة عند الإطلاق، وهي التي وردت بها معظم النصوص، وينصرف إليها الذهن لأول وهلة عند عدم التقييد، وهي التي يدور عليها الحديث كوسيلة من وسائل الإثبات تعريفا وتفريعا وأهمية.

النوع الثاني: يمين المدعي: هي ثلاثة أقسام:-

القسم الأول: اليمين الجالبة[2]

وهي اليمين التي يؤديها المدعي في إثبات حقه لسبب يستدعي القيام بها، وهي حجة في الإثبات المختلف فيها، وهذا السبب المستلزم لها إما أن يكون شهادة شاهد، وهي اليمين مع الشاهد، وإما نكول المدعى عليه عن اليمين الأصلية وردها إلى المدعي ليحلف وهي اليمين المردودة أو المنقلبة، وإما أن يكون لوثا وهي أيمان القسامة في القتل والجراح، وإما أن يكون قذفا من الرجل لزوجته وهي أيمان اللعان، وإما أن يكون أمانة فكل أمين ادعى الرد على من ائتمنه فيصدق بيمينه، إلا المرتهن والمستأجر والمستعير فلا يصدقون إلا بالبينة لأن حيازتهم كانت لحظ أنفسهم.

القسم الثاني: يمين التهمة:-

وهي التي توجه على المدعي بقصد رد دعوى غير محققة على المدعى عليه، وقال بها المالكية[3]

القسم الثالث: يمين الاستظهار

وتسمى يمين الاستيثاق، ويسميها المالكية: يمين القضاء ويمين الاستبراء، وهي اليمين التي يؤديها المدعي بناء على طلب القاضي لدفع الشبهة والريبة والشك والاحتمال في الدعوى بعد تقديم الأدلة فيها، فاليمين تكمل الأدلة ويثبت بها القاضي من صحة الأدلة.

ويلجأ إليها القاضي عادة إذا كانت الدعوى بحق على غائب أو ميت، ويحتمل أن يكون المدعي قد استوفى دينه من الميت أو الغائب أو أبرأه عنه، أو أخذ رهناً مقابله، وليس للشاهدين علم بذلك. فيحلِّف القاضي المدعي؛ لأن البينة لا تفيد إلا غلبة الظن، فيستحق ما ادعاه بالبينة واليمين معاً، فهي يمين القضاء بعد ثبوت الحق على الغائب والمحجور، وقد أجيزت استحساناً بسبب احتمال الشبهة والشك عند غياب المدين.

وقد أيدها ابن القيم قائلاً: وهذ القول ليس ببعيد من قواعد الشرع، ولا سيما مع احتمال التهمة. وكان علي رضي الله عنه يستحلف المدعي مع شهادة الشاهدين. وكان شريح يستحلف الرجل مع بينته، وقال الأوزاعي والحسن بن حَيّ: يستحلف مع بينته وهو قول النخعي[4] والشعبي[5] وابن أبي ليلى أيضاً[6].

النوع الثالث:يمين الشاهد:

قال ابن القيم: حكي عن ابن وضاح[1]، وقاضي الجماعة بقرطبة، وهو محمد بن



(1) القرافي،الفروق (مرجع سابق): 197/4، ابن فرحون، تبصرة الحكام (مرجع سابق): 272/1، الزركشي، محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي، المنثور في القواعد،: 381/3، ط2 عام 1405، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت، 36، ابن نجيم، البحر الرائق(مرجع سابق): 207/7، الكاساني، بدائع الصنائع، (مرجع سابق): 225/6 وما بعدها.

(2) المراجع السابقة.

(3) جعيط، الشيخ محمد العزيز جعيط،الطريقة المرضية: (المادتان: 149، 150) 86 – 88،طبعة الإدارة تونس.

(4) إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الاسود، أبوعمران النخعي، من مذحج: من أكابر التابعين صلاحا وصدق رواية وحفظا للحديث. من أهل الكوفة.مات مختفيا من الحجاج. قال فيه الصلاح الصفدي: فقيه العراق، كان إماما مجتهدا له مذهب.ولما بلغ الشعبي موته قال: والله ما ترك بعده مثله. (الأعلام للزركلي - (1 / 80)

(5) عامر بن شراحيل بن عبد ذي كبار، الشعبي الحميري، أبو عمرو: راوية، من التابعين، يضرب المثل بحفظه. ولد ونشأ ومات فجأة بالكوفة. اتصل بعبد الملك بن مروان، فكان نديمه وسميره ورسوله إلى ملك الروم. وكان ضئيلا نحيفا، ولد لسبعة أشهر. وسئل عما بلغ إليه حفظه، فقال: ما كتبت سوداء في بيضاء، ولا حدثني رجل بحديث إلا حفظته. وهو من رجال الحديث الثقات، استقضاه عمر بن عبد العزيز. وكان فقيها. (الأعلام للزركلي - (3 / 251)

(6)ابن القيم، الطرق الحكمية(مرجع سابق): ص 145 وما بعدها، السرخسي، المبسوط (مرجع سابق): 16/118، ابن فرحون، تبصرة الحكام (مرجع سابق): 1/275 وما بعدها

بشير[2]: أنه حلف شهودا في تركة " بالله إن ما شهدوا به لحق ". وعن ابن وضاح أنه قال: أرى لفساد الناس أن يحلف الحاكم الشهود.

قال ابن القيم: وهذا ليس ببعيد. وقد شرع الله سبحانه تحليف الشاهدين إذا كانا من غير أهل الملة على الوصية في السفر وكذا قال ابن عباس بتحليف المرأة إذا شهدت في الرضاع وهو إحدى الروايتين عن أحمد.

قال القاضي[3]: لا يحلف الشاهد على أصلنا إلا في موضعين وذكر هذين الموضعين، ثم قال: قال شيخنا قدس الله روحه(يعني ابن تيمية) هذان الموضعان قبل فيهما الكافر والمرأة وحدها للضرورة، فقياسه أن كل من قبلت شهادته للضرورة استحلف. قال ابن القيم: وإذا كان للحاكم أن يفرق الشهود إذا ارتاب بهم فأولى أن يحلفهم إذا ارتاب بهم.[4]

النية في اليمين:

يفرق الفقهاء في أحكام النية في اليمين بين حالتين:

الأولى: إذا طلب اليمين شخص ليس له على المطلوب منه حق اليمين، أو أقدم الحالف على الحلف من نفسه اختيارا، فيجوز له أن يوري في يمينه، بأن يقصد منه غير المعنى المتبادر إلى الذهن، والدليل حديث عمر في البخاري: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " إنما الأعمال بالنيات..."[5]

ولأن اليمين صادرة من الحالف طوعا و لم يلزم بها من حاكم أو قاض أو غيره ممن له ولاية التحليف[6].

وحكى القاضي عياض الإجماع على أن الحالف من غير استحلاف ومن غير تعلق حق بيمينه له نيته ويقبل قوله، وأما إذا كان لغيره حق عليه فلا خلاف أنه يحكم عليه بظاهر يمينه،[7] ويستدل على جواز التورية بما روى أحمد وغيره عن سويد بن حنظلة أنه قال: خرجنا نريد رسول الله صلى الله عليه وسلم ومعنا وائل بن حجر فأخذه عدو له فتحرج القوم أن يحلفوا، وحلفت أنه أخي فخلي عنه فأتينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت له ذلك فقال أنت كنت أبرهم وأصدقهم، صدقت المسلم أخو المسلم [8]" ويجوز التعريض لأنها غير واجبة عليه من جهة، ولتجنب الوقوع في الكذب. قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " إن في المعاريض لمندوحة من الكذب"[9] وقال عمر رضي الله عنه: " في المعاريض ما يغني المسلم عن الكذب" [10] وقال ابن عباس رضي الله عنه: " ما أحب لي بالمعاريض كذا وكذا"[11]

الحالة الثانية:

إذا كانت اليمين موجهة من القاضي أو نائبه، في قطع التزاع فإن اليمين تكون على نية القاضي المحلف، وعلى القصد الذي عقده عليها وذلك

---

(1) محمد بن وضاح بن بزيع، أبو عبد الله، مولى عبد الرحمن بن معاوية ابن هشام: محدث، من أهل قرطبة. رحل إلى المشرق، وأخذ عن كثير من العلماء، وعاد إلى الاندلس فحدث مدة طويلة، وانتشر بها عنه علم جم (كما يقول الضبي) وصنف كتبا، منها (العباد والعوابد) في الزهد والرقائق، و (القطعان) في الحديث، و (البدع والنهى عنها – ط) و (مكنون السر ومستخرج العلم) في فقه المالكية. (الأعلام للزركلي – (7 / 133)

(2) محمد بن بشير بن محمد، أبو بكر المعافري: قاض أندلسي، من أهل باجة. كان كاتبا لاحد الوزراء. وحج، ولقي مالك بن أنس. ولما عاد إلى الاندلس استقضاه الحكم بن هشام بقرطبة. قال بقي بن مخلد: (كانت له في قضاياه مذاهب ودقائق لم تكن لاحد قبله بالاندلس ولا بفاس ولا بمن تقدم من صدور هذه الامة).أخباره كثيرة. استمر في القضاء إلى أن توفي. الأعلام للزركلي – (6 / 52)

(3)

(4) ابن القيم، الطرق الحكمية(مرجع سابق) ص125

(5)البخاري ومسلم، انظر صحيح البخاري بشرح السندي: 107/4، صحيح مسلم بشرح النووي: 53/13.(مرجعان سابقان)

(6)الشربيني، مغنى المحتاج (مرجع سابق): 475/4، البهوتي، كشاف القناع: 144/4

(7)الشربيني، مغنى المحتاج (مرجع سابق): 231/4

(8) الإمام أحمد، المسند، حديث سويد بن حنظلة، 284/27، برقم (16726)مؤسسة الرسالة.قال الحاكم في المستدرك: صحيح الإسناد، وأيده الذهبي (الحاكم،المستدرك (مرجع سابق) 4/ 299) ورواه أبو داود في سننه بسند صالح 200/2 ط الحلبي)، الشوكاني، نيل الأوطار(مرجع سابق): 225/8، ابن ماجه،محمد بن يزيد أبو عبدالله القزويني،سنن ابن ماجه، برقم (2119) 685/1، دار الفكر، بيروت.

(9) رواه ابن عدي في الكمال، والبيهقي في السنن عن عمران بن حضين: (انظر: السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي،الفتح الكبير 372/1 ط1 عام 1423ه دار الفكر، بيروت.) وعنون به البخاري: انظر: البخاري، صحيح البخاري بحاشية السندي(مرجع سابق)58/4((ضعيف)سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة – (3 / 213))

(10) أخرجه البخاري في الأدب المفرد، باب المعاريض برقم(884) (صحيح موقوفاً) الأدب المفرد بتعليقات الألباني – (1 / 305)

(11) ابن أبي شيبة، أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة، مصنف ابن أبي شيبة، باب من كره المعاريض ومن كان يحب ذلك برقم (26621) (8 / 535. طبعة الدار السلفية الهندية القديمة

باتفاق الفقهاء"[1].

والدليل على ذلك من السنة والمعقول:

من السنة:

أخرج مسلم وأبو داود وغيرهما عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " اليمين على نية المستحلف" وفي رواية " يمينك على ما يصدقك به صاحبك"[2]

وجه الدلالة:

الحديث صريح في كون اليمين على نية المستحلف، قال عياض: وهو محمول على استحلاف القاضي

قال الشافعية والحنابلة، يكون اليمين على نية المستحلف بشرطين اثنين:

أن لا يحلفه بالطلاق والعتاق.

أن لا يكون القاضي ظالما أو الوالي جائرا في طلب اليمين.

فإن حلفه بالطلاق أو علم من نفسه أنه على الحق جازت التورية ويصح أن تكون اليمين على نيته لأن اليمين تكون غير فاجرة، وروى الترمذي عن النخعي أنه قال: إذا كان المستحلف ظالما فالنية نية الحالف، وإذا كان المستحلف مظلوما فالنية نية الذي استحلف[3].

ولكن هذا الشرط الأخير يطلق الحبل على الغارب ويترك الأمر مضطربا، لأن الحق المدعى به، والذي عجز الخصم عن اثباته بالشهود والكتابة والقرائن وغيرها لا يعلمه إلا طرفا النزاع، واسناد النية إلى ذمة الحالف وفتح الباب أمامه بالتورية يعني الاستسلام إلى هواه والاعتماد على ورعه وتقواه بشكل كامل ورفع الحكم القاضي في كون اليمين على نيته، وإعتمادا بأن إثم اليمين الفاجرة غير واقع.

ومن المعقول:

لو كانت اليمين الواجبة على نية الحالف لبطلت فائدة الأيمان في القضاء، وضاعت الحقوق، وتمكن كل شخص من تأويل يمينه والتهرب من مضمونها دون مأثم أو مغرم.

وقد صرح النووي بانعقاد الاجماع على كون اليمين القضائية على نية المستحلف وهو القاضي أو نائبه أو من كانت له ولاية التحليف [4] فلو ورى الحالف في يمينه بأن نوى خلاف ظاهر اللفظ أو تأول بأن اعتقد خلاف نية القاضي لم يدفع إثم اليمين الكاذبة عنه، لأن اليمين شرعت ليهاب الخصم الإقدام عليها، ولأن اللجوء إلى التورية أو التأويل أو الاستثناء يبطل حق المستحق، وهو لا يجوز فلا تصح التورية.

(1) الشربيني، مغني المحتاج (مرجع سابق): 475/4، ابن النجار، منتهى الإرادات (مرجع سابق): 225/4، شرح المحلي: 341/4، الزركشي، المنثور في القواعد،(مرجع سابق)98/2، ابن الجزي، القوانين الفقهية (مرجع سابق): 334 بيروت، نهاية الأحكام في بيان ما للنية من الأحكام: أحمد الحسيني: 137.

(2) مسلم، صحيح مسلم(مرجع سابق) برقم(4374): 87/5، أبو داود، سنن أبي داود، (مرجع سابق)، 75/2، الترمذي،محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي، الجامع الصحيح سنن الترمذي، برقم (1354): 636/3، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

(3) انظر: الشربيني، مغني المحتاج (مرجع سابق): 475/4، القليوبي، حاشية قليوبي(مرجع سابق): 341/4،النووي،شرح النووي على مسلم(مرجع سابق): 117/11، الترمذي جامع الترمذي (مرجع سابق)برقم(1354): 636/3، البهوتي، كشاف القناع(مرجع سابق): 144/4

(4) النووي، شرح النووي على صحيح مسلم(المرجع نفسه): 117/11.

المبحث الرابع: ألفاظ اليمين وكيفيته

اتفق الفقهاء على أن اللفظ الذي ينعقد به اليمين هو القسم بالله تعالى، فيستحق صاحبها الحق بها أو يدفع ادعاء الآخرين عنه[1].

و تتضمن كيفية أداء اليمين الحلف على البت ونفي العلم والحلف على سبب الحق ومصدره أو على حاصله ونتيجته، ثم مطابقة الصيغة للجواب عن الدعوى، والنية في اليمين والتورية فيه، ويمين الكفار، والحلف على الطلاق، وغير ذلك من صيغ اليمين.

التغليظ في اليمين

اختلف الفقهاء في جواز تغليظ اليمين على قولين:

القول الأول:

ذهب جمهور الفقهاء، وهو أحد الأقوال عند الحنفية، إلى أن اليمين تغلظ بالزمان والمكان والهيئة. وذلك فيما فيه خطر، كنكاح وطلاق ولعان وولاء ووكالة ومال يبلغ نصاب زكاة.

والتغليظ بالزمان كبعد العصر أو بين أذان وإقامة، وبالمكان لأهل مكة بين الركن والمقام، ولأهل المدينة عند منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي غير مكة والمدينة في المسجد الأعظم.

وبالنسبة للهيئة قال بعضهم: يحلف قائما مستقبل القبلة. إلا أنهم اختلفوا فيما بينهم بما يغلظ اليمين:

فذهب المالكية إلى: أنها تغلظ بالمكان كالجامع، وأداء القسم بالقيام، وعند منبره صلى الله عليه وسلم إن وقع اليمين في المدينة، ولا يغلظ بالزمان عندهم.

وعند الشافعية: يغلظ بالمكان والزمان، فيجري بعد صلاة عصر يوم الجمعة مثلا في الجامع في غير مكة والمدينة، وفيهما عند منبر النبي صلى الله عليه وسلم وعند الركن الأسود[2].

واستدلوا من الكتاب بقول الله تعالى في اللعان محدداً أن يكون بعد صلاة العصر: "تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله إن ارتبتم لا نشتري به ثمناً"[3].

وهل التغليظ بالمكان مستحب أم واجب لا يعتد بالقسم إلا به ؟ فيه قولان للشافعية، أظهرهما: الأول، وعند المالكية: واجب.

وذهب الحنفية والحنابلة إلى: أنه لا تغلظ اليمين في حق المسلمين، لا بالزمان ولا بالمكان؛ لأن المقصود هو تعظيم المقسم به، وهو حاصل في غير المسجد كما يحصل في المسجد، ولكن الحنابلة جوزوا التغليظ في حق المسلم إن رأى الحاكم في ذلك مصلحة، وتغلظ اليمين عند المذهبين في حق أهل الذمة[4].

ودليلهم هو الاكتفاء بما ورد في القرآن الكريم: {فآخران يقومان مقامهما، من الذين استحق عليهم الأوليان، فيقسمان بالله لشهادتنا أحق من شهادتهما}(1)

---

(1)القرافي، الذخيرة (مرجع سابق): 2/ 558، ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد (مرجع سابق): 2/ 506.

(2)الدسوقي، حاشية الدسوقي (مرجع سابق) 4 / 228، والنووي، روضة الطالبين (مرجع سابق) 12 / 31 ـــ 32

(3) المائدة:106

(4)السرخسي، المبسوط (مرجع سابق) 16 / 118 – 119، والنووي، روضة الطالبين (مرجع سابق) 12 / 21 – 32، والدسوقي، حاشية الدسوقي(مرجع سابق) 4 / 227 – 228، والمرداوي، الإنصاف،(مرجع سابق) 1 / 120 – 121

القول الثاني:

لا يجوز تغليظ اليمين بالزمان والمكان والهيئة، و هو قول أكثر مشايخ الحنفية، وقيل: لا يغلظ على المعروف بالصلاح.

واستدلوا بالكتاب والسنة

فمن الكتاب فقالوا: اقتصاراً على ما ورد في القرآن، مثل: "فيقسمان بالله" [2] ومن السنة اقتصارا ما ورد في السنة: «من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت»[3].

وعلى القول بجواز التغليظ عند الحنفية فقد قصره بعضهم على ذكر صفة من صفاته تعالى، كقوله: قل: والله الذي لا إله إلا هو، عالم الغيب والشهادة، الرحمن الرحيم، الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية، ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه، وهو كذا وكذا، ولا شيء منه. وللقاضي أن يزيد على هذا في التغليظ وينقص، وليس عندهم التغليظ بالزمان والمكان؛ لأن المقصود تعظيم المقسم به، وهو حاصل بدون ذلك. وفي إيجاب التغليظ حرج على القاضي. وهم مجمعون على أن من وجهت إليه اليمين لا يعتبر ناكلا إن أبى التغليظ[4]

ما يجري التغليظ فيه من الدعاوى

اختلف الفقهاء فيما يجري فيه التغليظ إلى قولين:

القول الأول:

ذهب الشافعية إلى أن التغليظ يجري في دعوى الدم، والنكاح، والطلاق، والرجعة، والإيلاء، واللعان، والعدة، والحداد، والولاء، والوكالة، والوصاية، وكل ما ليس بمال، ولا يقصد منه المال. أما الأموال فيجري التغليظ في كثيرها، وهو نصاب الزكاة عشرون دينارا أو مائتا درهم.

أما قليلها – وهو ما دون ذلك – فلا تغليظ فيه، إلا أن يرى القاضي التغليظ لجرأة الحالف.

أما اليمين التي تغلظ فيستوي فيه يمين المدعى عليه، واليمين المردودة، واليمين مع الشاهد.

وكذلك قال الحنابلة: لا تغلظ اليمين إلا فيما له خطر، كالجنايات، والطلاق، والعتاق، وما تجب فيه الزكاة من المال.

القول الثاني

ذهب المالكية إلى أنه: يغلظ اليمين في ربع دينار فأكثر[5].

صيغة يمين الوثني وتغليظ يمينه: التغليظ باللفظ

---

(1) سورة المائدة الآية:107

(2) سورة المائدة الآية:106

(3) متفق عليه من حديث ابن عمر، اللؤلؤ والمرجان، (مرجع سابق) برقم(1067) 170/2

(4)ابن نجيم، البحر الرائق (مرجع سابق) 7 / 213، وابن فرحون، تبصرة الحكام (مرجع سابق) 1 / 184 وما بعدها ط الحلبي، وحاشية المغربي على نهاية المحتاج 8 / 330 ط الحلبي، وابن النجار، منتهى الإرادات (مرجع سابق) 2 / 682 وما بعدها ط دار العروبة.

(5)الدسوقي، حاشية الدسوقي (مرجع سابق) 4 / 228، والنووي، روضة الطالبين (مرجع سابق) 12 / 32ــ 33، والمرداوي، الإنصاف،(مرجع سابق) 1 / 132

نص الحنفية والمالكية والشافعية على أن الوثني لا يحلف أمام القاضي المسلم إلا بالله تعالى، ولا يجوز له الحلف بغير ذلك،لحديث ابْنِ عُمَرَ أَنَّهُ أَدْرَكَ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّاب فِي رَكْبٍ وَهُوَ يَحْلِفُ بِأَبِيهِ، فَنَادَاهُمْ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أَلاَ إِنَّ اللهَ يَنْهَاكُمْ أَنْ تَحْلِفُوا بِآبَائِكُمْ، فَمَنْ كَانَ حَالِفًا فَلْيَحْلِفْ بِاللهِ، وَإِلاَّ فَلْيَصْمُتْ[1].

وإذا أراد القاضي تغليظ اليمين على الوثني باللفظ حلفه بالله الذي خلقه وصوره، لأن الوثني لا ينكر الصانع، قال الله تعالى عنهم: {ولئن سألتهم من خلق السماوات والأرض ليقولن الله[2]"،

ويقول المشركون عن أوثانهم وأصنامهم: "ما نعبدهم إلا ليقربونا إلى الله زلفى"[3]

فيعظمون اسم الله تعالى، ويعتقدون حرمة الإله[4].

التغليظ بالمكان:

ويرى المالكية والشافعية والحنابلة جواز تغليظ اليمين باللفظ والزمان والمكان على الوثني في الجملة، ولهم في ذلك تفصيل:

فيرى المالكية أنه يتم تغليظ اليمين على الوثني في الزمان والمكان في غير الأموال كالدماء واللعان، ولا تغلظ اليمين عليه في الزمان بالنسبة للأموال.

ويرى الشافعية أنه تغلظ اليمين على الوثني في الزمان لا في المكان، فإذا أراد الوثني أن يلاعن زوجته مثلا فلا يلاعن في بيت أصنام الوثني، لأنه لا حرمة له واعتقادهم فيه غير شرعي، ولأن دخوله فيه معصية.

ويرى الحنابلة أنه يجوز للحاكم أن يغلظ اليمين على الوثني باللفظ والزمان والمكان[5].

وقال الحنفية: تغلظ اليمين باللفظ فقط، ولا تغلظ بالزمان والمكان، لأن فيه تعظيم هذه المواضع[6]

تغليظ أيمان اليهود بإجرائها يوم السبت:

ذهب الحنابلة إلى أن أهل الذمة يحلفون في الأزمنة التي يعظمونها كيوم السبت والأحد [7].

وذهب الشافعية في باب اللعان إلى أن التغليظ في حق الكفار بالزمان معتبر بأشرف الأوقات عندهم[8].

وذهب المالكية إلى أن في تمكين المسلم من استحلاف اليهودي يوم السبت قولين:

الأول للقابسي[1]، وخص بعضهم الخلاف باليهودي؛ لأن النصراني لا يعظم يوما، وعممه ابن عات فيهما [2].



(1) أخرجه البخاري،كتاب الأيمان والنذور، باب لا تحلفوا بآبائكم برقم(6270)6/ 2449 و مسلم، كتاب الأيمان باب النهي عن الحلف بغير الله تعالى برقم (4346) 80/5

(2) سورة لقمان / 25

(3) سورة الزمر / 3.

(4)الكاساني، بدائع الصنائع، (مرجع سابق) 6 / 228، ابن نجيم، البحر الرائق(مرجع سابق) 7 / 214، الشيرازي، المهذب، (مرجع سابق) 5 / 588، قليوبي وعميرة، حاشية قليوبي وعميرة(مرجع سابق) 4 / 340، الشوكاني، نيل الأوطار(مرجع سابق) 8 / 323 ط مصطفى الحلبي، والشربيني، مغني المحتاج (مرجع سابق) 3 / 377 - 378، والخرشي، شرح الخرشي(مرجع سابق) 7 / 237، وابن فرحون، تبصرة الحكام (مرجع سابق) 1 / 147

(5) الخرشي، شرح الخرشي(مرجع سابق) 7 / 238، والشربيني، مغني المحتاج (مرجع سابق) 3 / 377، والمرداوي، الإنصاف،(مرجع سابق) 12 / 120، والبهوتي، كشاف القناع 6 / 450 - 451، وابن النجار، منتهى الإرادات (مرجع سابق) 2 / 681 - 682

(6)الكاساني، بدائع الصنائع، (مرجع سابق) 6 / 227 - 228، الزيلعي، تبيين الحقائق (مرجع سابق) 4 / 304، السرخسي، المبسوط (مرجع سابق) 16 / 119.

(7)المرداوي، الإنصاف،(مرجع سابق) 12 / 123

(8) زكريا الأنصار،أسنى المطالب(مرجع سابق)3 / 385، وانظر حاشية المغربي على نهاية المحتاج7 / 110 ــ 111

فمن لا يجيز استحلاف اليهودي يوم السبت فلا يتأتى عنده تغليظ اليمين في هذا اليوم.

وهل يتوقف تغليظ اليمين على طلب الخصم، أم يغلظ القاضي وإن لم يطلب الخصم؟

ذهب الحنفية والحنابلة إلى أن التغليظ يرجع إلى رأي القاضي، ولا دخل للخصم في التغليظ.

وذهب المالكية والشافعية إلى: إن التغليظ في اليمين هو حق للخصم، فإن طلب الخصم غلظت وجوبا، فإن أبى من توجهت عليه اليمين مما طلبه المحلف من التغليظ عد ناكلا [3].

المبحث الرابع: النكول في اليمين

النكول لغة: الامتناع. يقال: نكل عن اليمين؛ أي امتنع عنها. وهو كذلك في الاصطلاح إذا كان في مجلس القضاء.

القضاء بالنكول والقضاء بشاهد ويمين المدعي واليمين المردودة:

اتفق الفقهاء على أن المدعي إذا قدم شاهدين على دعواه وقبلت شهادتهما، حكم له بما ادعى. واتفقوا أيضا على أنه إذا عجز عن البينة وطلب تحليف المدعى عليه، وحلف، رفضت دعواه.

واختلفوا بعدئذ فيما إذا نكل المدعى عليه عن اليمين، هل يقضى للمدعي بنكول صاحبه عن اليمين، أم ترد اليمين إلى المدعي، فيقضى له بيمينه وشاهد واحد يقدمه للشهادة؟على رأيين

القول الأول ـــ للحنفية والحنابلة في المشهور عندهم:

ذهب الحنفية والحنابلة[4]إلى أنه: إذا نكل المدعى عليه عن اليمين، فإنه يقضى عليه بالمال، لكن ينبغي للقاضي أن يقول له: (إني أعرض عليك اليمين ثلاث مرات، فإن حلفت وإلا قضيت عليك) لاحتمال خشية القضاة ومهابة المجلس في المرة الأولى. ولا يقضى عند الحنفية بالشاهد واليمين ويقضى بها عند الحنابلة.

واستدلوا بالسنة والإجماع على القضاء بالنكول:

من السنة

واستدلوا على عدم مشروعية رد اليمين إلى المدعي بالحديث السابق: «البينة على المدعي واليمين على من أنكر»[5]

جعل جنس اليمين على المنكر، فتشمل كل مدعى عليه.

ومن الإجماع



---

(1) علي بن محمد بن خلف المعافري القيرواني، أبو الحسن ابن القابسي: عالم المالكية بافريقية في عصره. كان حافظا للحديث وعلله ورجاله، فقيها أصوليا من أهل القيروان. نسبته إلى " المعافرين " من قرى قابس، خليت قبل القرن التاسع للهجرة. رحل إلى المشرق (سنة 352) وعاد إلى القيروان (357) وتولى الفتيا مكرها.وتوفي بها. (الأعلام للزركلي – (4 / 326)

(2) المواق، التاج و الإكليل بهامش مواهب الجليل، (مرجع سابق) 6 / 120

(3)السرخسي، المبسوط (مرجع سابق) 16 / 118، والمرداوي، الإنصاف،(مرجع سابق) 12 / 120، والنووي، روضة الطالبين (مرجع سابق) 12 / 32، وقليوبي، حاشية القليوبي(مرجع سابق) 4 / 340، والدسوقي، حاشية الدسوقي (مرجع سابق) 4 / 228

(4)الكاساني، بدائع الصنائع(مرجع سابق): 6/225، 230، ابن القيم، الطرق الحكمية(مرجع سابق): ص 116، ابن قدامة، المغنى (مرجع سابق): 9/235.

(5) (متفق عليه) اللؤلؤ والمرجان(مرجع سابق): 193/2

فقالوا: إن القاضي شريح قضى على رجل بالنكول، فقال المدعى عليه: أنا أحلف، فقال شريح: مضى قضائي. وكانت لا تخفى قضاياه على أصحاب رسول الله صلّى الله عليه وسلم، و لم ينقل أنه أنكر عليه منكر، فيكون إجماعاً منهم على جواز القضاء بالنكول. وقضى عثمان على ابن عمر بالنكول. ورد عليه عبداً معيباً اشتراه منهم حينما نكل، ولأنه ظهر صدق المدعي في دعواه عند نكول المدعى عليه، فيقضى له، كما لو أقام البينة.

واستدل الحنفية على عدم مشروعية القضاء بشاهد ويمين بما يأتي من الكتاب والسنة والمعقول

من الكتاب:

وهو قوله تعالى: "واستشهدوا شهيدين من رجالكم، فإن لم يكونا رجلين، فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء "[1] وقوله سبحانه: "وأشهدوا ذوي عدل منكم"[2] فالله سبحانه طلب إشهاد اثنين و لم يذكر الشاهد واليمين، فقبولهما زيادة على النص، والزيادة على النص نسخ، ونسخ القرآن لا يجوز إلا بمتواتر أو مشهور، ولا يجوز بخبر الواحد، وليس خبر رد اليمين متواتراً أو مشهوراً، وإنما هو خبر آحاد.

و من السنة:

حديث مسلم "ولكن اليمين على المدعى عليه"[3]

وحديث البيهقي "البينة على المدعي واليمين على من أنكر"[4] وقوله صلّى الله عليه وسلم لمدعٍ: «شاهداك أو يمينه»[5].

وجه الدلالة

الحديث الأول أوجب اليمين على المدعى عليه فقط، وجعل كل جنس اليمين على المنكر، فإذا قبلت يمين من المدعي، لم تكن جميع حالات اليمين على المنكرين. وكذلك الحديث الثاني جعل جميع أفراد البينة على المدعي، وجميع أفراد اليمين على المنكر، والقسمة والتوزيع تنافي اشتراك الخصمين فيما تمت فيه القسمة. والحديث الثالث خيَّر المدعي بين أمرين لا ثالث لهما إما البينة أو يمين المدعى عليه.

ومن المعقول:

إن اليمين تقوم مقام الشاهد الثاني، ولو جاز ذلك، لجاز تقديم اليمين كأحد الشاهدين على الآخر، ولكن لا يجوز تقديمه، فلا يصح أن يكون قائماً مقامه.

القول الثاني ـــ للجمهور:

ذهب الجمهور[6] – وصوبه الإمام أحمد – إلى القول بأنه : لا يقضى بالنكول، ولكن ترد اليمين إلى المدعي فيحلف، فيأخذ حقه، ويقضى بالشاهد واليمين.

(1)سورة البقرة:282

(2) سورة الطلاق:2

(3) مسلم، صحيح مسلم(مرجع سابق) برقم (1711) 181، ط1 عام 1427ه دار طيبة الرياض المملكة العربية السعودية

(4) البيهقي،أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، السنن الصغير 188/4 برقم 4329 منشورات جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي، باكستان.

(5) متفق عليه بين أحمد والشيخين عن الأشعث بن قيس (الشوكاني، نيل الأوطار(مرجع سابق): 8/302)

(6)ابن الجزي، القوانين الفقهية (مرجع سابق): ص 301، 306، ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد (مرجع سابق): 2/456، 459، الدردير، الشرح الكبير(مرجع سابق): 232/4، الشربيني، مغني المحتاج (مرجع سابق): 4/468 وما بعدها، 477 وما بعدها، الشيرازي، المهذب، (مرجع سابق): 2/301، 318، ابن قدامة، المغنى (مرجع سابق): 9/225، 235، ابن القيم، الطرق الحكمية(مرجع سابق): 116، 132-142،، ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري،المحلى: 9/373، دار الفكر، بيروت.

والنكول: أن يقول: أنا ناكل، أو يقول: لا أحلف.

استدلوا على عدم جواز القضاء بالنكول من السنة بالحديث المتقدم: «البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه» فإنه جعل البينة حجة المدعي، واليمين حجة المدعى عليه، و لم يذكر عليه الصلاة والسلام النكول، فلو كان حجة المدعي لذكره، ولأن النكول يحتمل لكونه كاذباً في الإنكار، ويحتمل لكونه صادقاً في الإنكار، تورعاً عن اليمين الصادقة، فلا يكون حجة القضاء مع الشك والاحتمال.

واستدلوا على مشروعية القضاء برد اليمين من السنة بما روى الدارقطني والبيهقي والحاكم من حديث نافع عن ابن عمر: «أن رسول الله صلّى الله عليه وسلم رد اليمين على طالب الحق»[1] وبقوله تعالى: "أو يخافوا أن ترد أيمان بعد أيمانهم"[2]وثبت عن عمر وعثمان وعلي وغيرهم القول برد اليمين[3].

واستدلوا مع الحنابلة على جواز القضاء بشاهد ويمين المدعي من السنة بما روى ابن عباس رضي الله عنهما: «أن رسول الله صلّى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد»[4] قال الشافعي: «وهذا الحديث ثابت لا يرده أحد من أهل العلم، ولو لم يكن فيه غيره، مع أن معه غيره مما يشده» وقال الترمذي عنه: حسن غريب، وقال النسائي: إسناده جيد.

واستدلوا بالإجماع فقالوا: أجمع الصحابة على القضاء بالشاهد واليمين، منهم أبو بكر وعمر وعلي وأبي بن كعب[5].

الراجح:

الراجح هو القول الثاني إن شاء الله لصحة الحديث وثبوته، وعده السيوطي متواتراً، ولأن الخلفاء الراشدين حكموا به، وهو لا يخالف الكتاب العزيز[6].

مجال القضاء بشاهد ويمين والقضاء بالنكول:

قال المالكية والشافعية وابن القيم [7]: المواضع التي يحكم فيها بالشاهد واليمين: المال، وما يقصد به المال، كالبيع والشراء وتوابعهما من اشتراط صفة في المبيع، أو نقد غير نقد البلد، والإجارة والجعالة، والمساقاة والمزارعة، والمضاربة والشركة والهبة، والوصية لمعين، أو الوقف عليه.

ومما يثبت بالشاهد واليمين أيضاً: الغصوب، والعواري، والوديعة، والصلح، والإقرار بالمال أو ما يوجب المال، والحوالة، والإبراء، والمطالبة بالشفعة وإسقاطها، والقرض، والصداق، وعوض الخلع، وتسمية المهر، والوكالة في المال والإيصاء به.

وكذا يقضى بهما في الجنايات الموجبة للمال، كالخطأ، وما لا قصاص فيه كالهاشمة والمأمومة والجائفة، وقتل المسلم الكافرَ، والحرِّ العبد، والصبيِّ والمجنون.

وأما مجال القضاء بالنكول: فهو عند الحنفية والحنابلة في الأموال [8]، وأما غير المال وما لا يقصد به المال كنكاح وطلاق ولعان وحد وقصاص، ووصاية، ووكالة، فلا يقضى فيه بالنكول، لكن المفتى به عند الحنفية هو قول الصاحبين بأنه يقضى بالنكول إلا في الحدود والقصاص واللعان؛ لأنه في معنى الحد. ويقضى على السارق لأجل المال بالنكول، فيضمن المال المسروق، ولا تقطع يده.



(1) رواه الدار قطني ورواه الحاكم والبيهقي، وفيه محمد بن مسروق لا يعرف، وإسحاق بن الفرات مختلف فيه، ورواه تمام في فوائده من طريق أخرى عن نافع. (ابن حجر،تلخيص الحبير(مرجع سابق) 4 / 209 ط الفنية المتحدة)

(2) سورة المائدة:108

(3) انظر: ابن القيم، الطرق الحكمية(مرجع سابق) ص 119

(4) رواه مسلم وأحمد والشافعي وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه. وذكر ابن الجوزي عدد رواة هذا الحديث بما يزيد على عشرين صحابياً. ورواه أيضاً أحمد والترمذي وابن ماجه عن جابر. ورواه أيضاً أحمد والدارقطني والبيهقي ومالك والشافعي عن علي رضي الله عنه، وأخرجه أبو داود والترمذي وابن ماجه والشافعي عن أبي هريرة رضي الله عنه. وأخرجه ابن ماجه عن سرَّق. وأخرجه أبو داود والبيهقي والطبراني عن الزبيب بن ثعلبة.

(5) الشوكاني، نيل الأوطار(مرجع سابق)568/10، دار ابن القيم/دار ابن عفان

(6) انظر: الزحيلي، وسائل الإثبات(مرجع سابق) 197

(7)ابن القيم، الطرق الحكمية(مرجع سابق): ص 141 وما بعدها،الدردير،الشرح الكبير(مرجع سابق): 4/147، ابن الجزي، القوانين الفقهية (مرجع سابق): ص300 وما بعدها، ابن فرحون، تبصرة الحكام (مرجع سابق): 1/270.

(8) ابن عابدين، الدر المختار (مرجع سابق):442/4 وما بعدها،ابن قدامة، المغني (مرجع سابق): 8/67، 9/238 الطبعة الثالثة بدار المنارة بالقاهرة، البهوتي، كشاف القناع0(مرجع سابق): 6/332.مطبعة الحكومة بمكة

المبحث الخامس: اليمين في القانون:

تعريف اليمين:

اليمين عهد خارجي ملفوظ أو وعد مؤكد يقدم للتأكيد على قول قيل أو سوف يقال متوافقا مع جواب دعوى شيء مقدس أو محترم[1]

شروط اليمين: شروط اليمين هي نفسها شروط الشاهد لأن الذي يحلف اليمين هو الشاهد إلا يمين الخدمة ويمين المترجم فإنهما يحلفان على أداء الواجب على الوجه الأفضل قدر المستطاع[2]

مشروعية اليمين:

مما لا شك فيه أن اليمين مشروعة في القانون النيجيري فإنه جاء في المواد 180 – 184 من قانون الإثبات كلام صريح في موضوع اليمين. وكذلك جاء في الدستور النيجيري لعام 2003 باب في أحكام اليمين (قانون اليمين)كل يذلك يشير إلى مشروعية اليمين في القانون بلا خلاف.

أنواع اليمين:

1- يمين الخدمة

يمين الخدمة هو اليمين الذين يستحلف المرء قبل إشغاله وظيفة معينة.

وبعض يمين الخدمة تكون كلمة ولاء للدستور أو أي نص قانوني أو لرجل أو لمن يشغل وظيفة في ظل القانون للولاية

2- يمين الشاهد

ففي المادة 180 من قانون الإثبات جاء بأن كل شهادة، باستثناء شهادة الصبيان، تكون في أي دعوى يجب أن تكون بعد اليمين أو التأكيد حسب ما جاء في قانون اليمين.(3)

3- يمين المترجم[4]

ألفاظ اليمين:

يسمح القانون لكل يحلف اليمين أن يحلف حسب القانون المتبع في دينه، فإن كان مسلما فحسب القانون الإسلامي.

النكول:

يعتبر النكول لوثا إذا نكل الشاهد عن اليمين، ضعفت شاهدته ولا يحكم بها. إلا في ثلاث حالات تقبل شهادته لكن بعد التأكيد؛ وهي:

أ/ لاعتقاد ديني: وذلك متى ما رأي المرء أن اليمين لا يجوز له في هذه الحال في دينه؛ فلا يلزم اليمين بل يقدم شهادته بعد التأكيد.

---

(1)Black's law dictionary 6th edition (oath), Elizabath, oxpord dictionary of law:pg 363

(2) المحامي حافظ شريف مقابلة شخصية معه في مكتبة يوم الثلاثاء الموافق 2012/5/29م ما بين الساعة 1:30 – 3:22

(3) انظر law and practice of evidence pg 409

(4) انظر: قانون اليمين 2003م المادة 2،7، دستور جمهورية نيجيريا الفيدرالية الباب 333، و قانون الإثبات المواد 180-184، و المحامي حافظ شريف مقابلة شخصية معه في مكتبة يوم الثلاثاء الموافق 2012/5/29م ما بين الساعة 1:30 – 3:22

ب/ من ليس له دين: وذلك ما إذا كان الشهاد علمانيا لا يدين بدين فلا يلزمه اليمين وذلك لأن اليمين ديني بحث.

ج/ وجود صعوبة في استحلافه: وذلك الشاهد متحايلا على اليمين، لا يريد القيام بها بطريق غير صريح.

لكن للقاضي أن يقبل بعض الشهادات التي لم تكن على قسم وينص على سبب قبوله للشهادة بدون اليمين على ديوانه.

والفرق بين التأكيد واليمين هو:

أن يمين يكون بكتاب محترم عند الحالف مثل الكتاب المقدس للمسيحيين والقران للمسليمن؛ أما التأكيد فلا يكون إلا مجرد قول مؤكد.

في اليمين يكون لفظ أقسم أو أحلف أو ما في معناهما أما التأكيد فلا يكون بمثل هذه الألفاظ[1].

اليمين المردودة

أما الميين المردودة فلا محل لها في القانون أصلا لأن الحالف هو الشاهد فإن نكل بطلت شهادته في بعض الحالات، فيبحث عن شاهد آخر.

المبحث السادس:المقارنة

التعريف:

إن تعريف اليمين في القانون والشريعة الإسلامية، يتوافقان في المضمون وإن اختلفت ألفاظهما؛ فإن القانون حيث قال عهد خارجي يعنى ليس كلاما في النفس، وكذلك الشريعة فإنها لا تعتبر الكلام النفسي يمينا أمام القضاء. وقولهم متوافقا مع جواب الدعوى، فهو كذلك في الشريعة فلا تكون يمينا قضائيا إذا كان اليمين على شيء آخر لم يكن جوابا للدعوى.

وأما ما في القانون كما هو ظاهر من التعريف يعتبر العهد يمينا، لكن الشريعة لا تعتبر ذلك يمينا، وإنما هو نذر، وإن كان بعض الفقهاء يجري عليها أحكام اليمين. فيتفق القول باعتبار النذر يمينا في القانون مع قول بعض الفقهاء. ويختلفان كذلك فيما جاء في القانون على أن اليمين لا يكون إلا على شيء محترم، فإن الشريعة تعتبره يمينا حتى وإن كان على شيء حقير؛ إلا أن الدعوى لا تسمع إلا في شيء ذي قيمة.

مشروعية اليمين:

اتفق نظام الشريعة الإسلامية والقانون النيجيري، في مشروعية اليمين؛ وإن اختلفوا في جهة استمداد المشروعية، فإن الشريعة الإسلامية دائما تستمد مشروعية أحكامها من الشريعة الإسلامية؛الكتاب والسنة. بينمايستمد القانون مشروعية أحكامه من البرلمان أو المجلس التشريعي.

شروط اليمين:

الشرط الأول:

و هو: أن يكون الحالف عاقلا بالغا مختارا فلا يحلف المجنون والصبي و لا تعتبر يمين النائم والمكره، فهو محل الاتفاق بين الشريعة والقانون. لكن القانون يحلفون الصبي إذا كان يعي مفهوم اليمين وما يترتب عليه من مسؤوليات، فيعتبر كيمين البالغ سواء بسواء.

الشرط الثاني:

---

(1) انظر: - AfeBabalola: law and practice of evidence in Nigeria pg 410 - 413

و هو: أن يكون المدعى عليه منكرا لحق المدعي، وهو كذلك محل اتفاق، إذ ليس من منطق استحلاف المدعى عليهاليمين وهويقر بالحق.

الشرط الثالث:

و هو: أن يطلب الخصم اليمين من القاضي، وأن يوجهها القاضي إلى الحالف، فإن حلف المدعى عليه اليمين الأصلية قبل طلب المدعي فلا تقبل، ويجب إعادتها.

فهذا الشرط متفق على بعض أجزائه بين الشريعة والقانون؛ فطلب الخصم من القاضي لا يشترط في القانون؛ إذ إنها شرط في إدلاء الشهادة في القانون؛ إلا في بعض الحالات التي سبق ذكرها، فهي يمين قضاء لا تحتاج إلى طلب الخصم.

أما الجزء الثاني: أن يوجهها القاضي إلى الحالف؛ فهو متفق عليه بين الشريعة والقانون، فإن حلف قبل توجه اليمين إليه فلا تقبل بل تعاد اليمين.

الشرط الرابع:

وهو: أن تكون اليمين شخصية، بأن تتصل بشخص الحالف مباشرة فلا يحلف إنسان عن غيره، ولا تجوز النيابة فيها.

وهذا الشرط أيضا متفق عليه بين الشريعة والقانون.

الشرط الخامس:

وهو: أن لا يكون المدعى به حقا خالصا لله تعالى كالحدود، فإنه لا توجه فيه اليمين باتفاق الفقهاء.

هذا في الشريعة الإسلامية؛ أما في القانون فلا يفرق بين حق الله تعالى وحق غيره بل يطلب يمين متى ما اقتضت الحالة ذلك. وإن كانوا في لا يعتبرون شيئا حقا لله أصلا. فحق الله كما يقوم بحمايته الإمام فإن ما يقابله في القانون هو الحق العام.

الشروط المختلف فيها في الشريعة الإسلامية:

الشرط الأول: فقدان البينة،

اعتبر بعض الفقهاء فقدان البينة شرطا لطلب اليمين، وهو الراجح، بينما لم يعتبره فريق آخر بل يجوز طلب اليمين مع وجود البينة.

أما في القانون فلا يقدم اليمين للمدعى عليه أصلا وإنما هو للشاهد، فلا اعتبار لوجود البينة أو عدمها.

الشرط الثاني: الخلطة:

اختلف الفقهاء في اشتراط الخلطة على قولين، فذهب فريق من الفقهاء إلى اشتراط ذلك بينما لا يشترطه جمهور الفقهاء وهو القول الراجح.ولا اعتبار لهذا الشرط في القانون مطلقا.

أنواع اليمين:

ففي الشريعة الإسلامية تنقسم اليمين إلى أنواع ثلاثة:

النوع الأول:

يمين المدعى عليه؛هو اليمين الذي يحلفه المدعى عليه لدفع الدعوى إذا طلبت منه، وعليه مدار الحديث في وسائل الإثبات، وهو الذي ينصرف إليه الذهن عند الإطلاق؛ فهو متفق عليه بين الفقهاء أصحاب المذاهب الإسلامية.

أما في القانون فإن هذا النوع من أنواع اليمين ليس له وجود أصلا؛ وإنما هو يمين شاهد أو مترجم أو خدمة.

النوع الثاني: يمين المدعي:

إن يمين المدعي بأقسامها الثلاثة المعتبرة في الشريعة الإسلامية لا تعتبر في القانون النيجيري فإن القانون لا يعتمد على الرقابة النفسية إلا في حالات الضرورة وهي التي تكون للشاهد، فيمين الشاهد والخدمة والترجمة هي المعتبرة في القانون.

النوع الثالث: يمين الشاهد:

أما يمين الشاهد فلم ينص الفقهاء أصحاب المذاهب الإسلامية أو أكثرهم عليها إلا أن بعض الفقهاء المحققين أثبتوا جواز ذلك كما فعله بعض القضاة؛ قال ابن القيم: حكي عن ابن وضاح، وقاضي الجماعة بقرطبة، وهو محمد بن بشر: أنه حلف شهودا في تركة " بالله إن ما شهدوا به لحق ". وعن ابن وضاح أنه قال: أرى لفساد الناس أن يحلف الحاكم الشهود.

قال ابن القيم: وهذا ليس ببعيد. وقد شرع الله سبحانه تحليف الشاهدين إذا كانا من غير أهل الملة على الوصية في السفر وكذا قال ابن عباس بتحليف المرأة إذا شهدت في الرضاع وهو إحدى الروايتين عن أحمد.

على هذا فإن الشريعة الإسلامية والقانون النيجيري متفقان على جواز تحليف الشاهد.

النية في اليمين:

قسم الفقهاء اليمين إلى قسمين من حيث اعتبار النية من عدمها.

ففي القسم الأول: إذا طلب اليمين شخص ليس له على المطلوب منه حق اليمين، أو أقدم الحالف على الحلف من نفسه اختيارا، فيجوز له أن يوري في يمينه، بأن يقصد منه غير المعنى المتبادر إلى الذهن.

أما القسم الثاني إذا كانت اليمين موجهة من القاضي أو نائبه، في قطع النزاع فإن اليمين تكون على نية القاضي المحلف، وعلى القصد الذي عقده عليها وذلك باتفاق الفقهاء، إلا أن يكون مظلوما عند بعض الفقهاء فيكون على نيته هو.

أما القانون فلا يعتبر النية مطلقا؛ لأن الذي يعني به القانون هو الظاهر فإنه لا يعلم الغيب إلا الله.

ألفاظ اليمين وكيفيته:

اتفق الفقهاء على أن اللفظ الذي ينعقد به اليمين هو القسم بالله تعالى، فيستحق صاحبها الحق بها أو يدفع ادعاء الآخرين عنه؛ وأما الكيفية فجمهور الفقهاء على مشروعية تغليظ الأيمان في الخصومات بزيادة الأسماء والصفات.

أما في القانون فإن اليمين يكون لكل إنسان على حسب النظام المتبع في اليمين في دينه و ملته. أما صيغها تختلف تبعا للغرض من اليمين؛ فيمين الخدمة لها صيغتها الخاصة؛ وكذلك الشاهد والمترجم؛ فإنها ألفاظ أعدت لذلك الغرض[1].

التغليظ في اليمين

ذهب جمهور فقهاء المذاهب على جواز تغليظ اليمين. لكنهم اختلفوا بم يكون التغليظ.

فذهب فريق منهم إلى أن التغليظ يكون في الزمان والمكان والصيغة، وبعضهم يرى تغليظها في الزمان والمكان فقط، بينما يرى آخرون أنه لا يغلظ اليمين مطلقا.

فإن تغليظ الأيمان وجميع أحكامه ليس له وجود في القانون ألبتة؛ فإن النص الذي يحلف به كل حالف نص واحد معد لذلك الغرض؛ فلا يختلف من شخص لآخر إذا كان الغرض واحدا.

النكول في اليمين:

اختلف الفقهاء في القضاء بالنكول على المدعى عليه على قولين:

فالنكول عند المالكية والشافعية وفي أحد رأيين عند الحنابلة لا يكون حجة يقضى بها على المدعى عليه، بل إذا نكل في دعوى المال أو ما يئول إليه ردت اليمين على المدعي بطلب المدعى عليه، فإن حلف المدعي قضي له بما طلب وإن نكل المدعي رفضت دعواه. فقد أقاموا نكول المدعى عليه مقام الشاهد، إذ عندهم أنه يقضى للمدعي بحقه إذا أقام شاهدا وحلف، فكذلك يقضى له بنكول المدعى عليه وحلف المدعي. فالحق عندهم لا يثبت بسبب واحد، كما لا يثبت بشاهد واحد. فإن حلف استحق به وإلا فلا شيء له.

وذهب آخرون إلى أن المدعى عليه إذا نكل عن اليمين الموجهة إليه قضي عليه بنكوله لكونه باذلا أو مقرا، إذ لولا ذلك لأقدم على اليمين ليدفع الضرر عن نفسه. ولا وجه لرد اليمين للحديث "البينة على المدعي..."وفي رواية لأحمد، وهي التي اختارها أبو الخطاب من الحنابلة، أنه إن نكل ترد اليمين على المدعي، ويحكم له بما ادعاه، كما تقدم.

أما في القانون يعتبر النكول لوثا إذا نكل الشاهد عن اليمين، ضعفت شاهدته ولا يحكم بها. إلا في ثلاث حالات تقبل شهادته لكن بعد التأكيد؛ وهي:

أ/ لاعتقاد ديني: وذلك متى ما رأي المرء أن اليمين لا يجوز له في هذه الحال في دينه؛ فلا يلزم اليمين بل يقدم شهادته بعد التأكيد.

ب/ من ليس له دين: وذلك ما إذا كان الشاهد علمانيا لا يدين بدين فلا يلزمه اليمين وذلك لأن اليمين أمر دينيبحت.

ج/ وجود صعوبة في استحلافه: وذلك إذا كان الشاهد متحايلا على اليمين، لا يريد القيام بها بطريق غير صريح.

لكن يجوز للقاضي يقبل بعض الشهادات بدون يمين وينص على سبب قبوله للشهادة بدون اليمين في ديوانه.

فإن الشريعة، في الراجح من أقوال الفقهاء، والقانون يعتبران النكول شيئا يضعف جانب الناكل، إلا أن القانون يستثنى بعض الناس من هذه القاعدة وذلك مثل من لا يرى جواز الحلف دينيا، أو ليس له دين أصلا، أو كان صغيرا لا يعي معنى اليمين، أو كان متحايلا على يمين فيكفي التأكيد في هذه الحال.

اليمين المردودة

---

(1) انظر: الدستور النيجيري، الباب 333، قانون اليمين.

اختلف الفقهاء في إقامة الحدود والقصاص باليمين المردودة إلا أن الراجح أنها لا تقام باليمين المردودة.

أما اليمين المردودة فلا محل لها في القانون أصلا لأن الحالف هو الشاهد فإن نكل بطلت شهادته في بعض الحالات، فيبحث عن شاهد آخر.



الفصل الخامس

القرائن



الفصل الخامس: القرائن

المبحث الأول: تعريف القرينة ومشروعية العمل بها

القرائن جمع قرينة والقرينة فعيلة بمعنى المقارنة وهي لغة:

القرينة ما يدل على الشيء من غير الاستعمال فيه، يقال: قرن الشيء بالشيء: وصله به، واقترن الشيء بغيره: صاحبه، وقارنته قرانا: صاحبته وهي مأخوذة من المقارنة، فعليه بمعنى المفاعلة، وهي مؤنث القرين، والقرين: الصاحب، وقرينة الرجل: زوجه لمصاحبته إياها. والقرينة أيضا ما يدل على لمراد.

وتقارن الشيئان: تلازما. وقارنه مقارنة وقرانا: صاحبه واقترن به[1].

والقرينة اصطلاحا:

عرف الفقهاء القدامى القرينة بأنها الأمارة، وهذا تعريف بالمرادف، ولعل السبب في عدم تعريفها تعريفا كاملا هو وضوحها وعدم خفائها، وإذا رجعنا إلى تعريف الأمارة: وهي ما يلزم من العلم به الظن بوجود المدلول، كالغيم بالنسبة إلى المطر فإنه يلزم من العلم به الظن بوجود المطر.فيمكننا أن نقول: القرينة عند الفقهاء القدامى هي الأمارة المعلومة التي تدل على أمر مجهول على سبيل الظن. على أن بعضهم يستعمل القرينة بمعنى العلامة، وهو استعمال غير دقيق، فإن العلامة لا تنفك ولا تنفصل عن الشيء[2].

لكن عرفها المحدثين بتعريفات؛ منها:

ما جاء في مجلة الأحكام العدلية أن القرينة القاطعة: هي الأمارة البالغة حد اليقين[3].

وعرفها الأستاذ مصطفى الزرقا بقوله: القرينة كل أمارة ظاهرة تقارن شيئا خفيا وتدل عليه، وهي مأخوذة من المقارنة بمعنى الموافقة والمصاحبة[4].

وعرفها الشيخ فتح الله زيد بأنها: الأمارة التي نص عليها الشارع أو استنبطها أئمة الشريعة باجتهادهم، أو استنتجها القاضي من الحادثة وظروفها وما يكتنفها من أحوال[5].

وعرفها فضيلة الأستاذ الشيخ عبد العال عطوة: الأمارة التي تدلنا على الأمر المجهول استنباطا واستخلاصا من الأمارة المصاحبة والمقارنة لذلك الأمر الخفي المجهول، ولولاها لما أمكن التوصل إليه. فالبعرة تدل على البعير، وأثر السير يدل على المسير6. وهذا التعريف أدل على المقصود ومانع من دخول غيره.

مشروعية العمل بالقرينة:

إن المتتبع لكتب إئمة الفقه الإسلامي الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة يرى أنهم لم يذكروا القرائن صراحة في باب البينات أو يفردوا لها بحثا مستقلا كالشهادة والإقرار وغيرهما، غير أنهم في الإجمال أخذوا بها في مسائلة كثيرة، وإن وقف منها البعض موقفا حذرا، أو صرحوا بعدم اعتبارها أو الأخذ بها.

(1) انظر: ابن منظور،لسان العرب(مرجع سابق) 331/3، الرازي،مختار الصحاح (مرجع سابق):560

(2) الجرجاني،التعريفات(مرجع سابق) 29، 177، قال التهانوي: العلامة: هي ما يكون علما على الشيء من غير أن يتعلق به وجود أو وجوب. انظر: التهانوي، كشاف اصطلاحات الفنون(مرجع سابق): 1315/2

(3)جمعية المجلة، مجلة الأحكام العدلية(مرجع سابق) المادة 1743

(4)الزرقا، مصطفى أحمد الزرقا،المدخل الفقهي العام: 936/2،ط1 1418ه، دار القلم، دمشق.

(5)الزحيلي، وسائل الإثبات،(مرجع سابق) 489.

(6) الفائز،الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي،(مرجع سابق)67.

قال ابن فرحون رحمه الله في تبصرته ناقلا عن الإمام ابن العربي الفقيه المالكي قوله: على الناظر أن يلحظ الأمارات والعلامات إذا تعارضت، فما ترجح منها مضى بجانب الترجيح، وهو قوة التهمة، ولا خلاف في الحكم بها، وقد جاء العمل بها في مسائل اتفقت عليها المذاهب الأربعة، وبعضها قال به المالكية خاصة[1].

على أن ضبط كل الصور التي تعمل فيها القرينة أمر مستبعد، إذ أن الوقائع غير محدودة، والقضايا متنوعة، فيستخلصها القاضي بفهمه وذكائه، وإنما ذكر العلماء جانبا من الصور للاستنارة بها، وللتدليل على اعتبار العلماء بالقرائن التي تولدت عنها، وهذا البعض منها:

الأولى: أن الفقهاء كلهم يقولون بجواز وطء الرجل المرأة إذا جيء بها إليه ليلة الزفاف، وإن لم يشهد عنده عدلان أن هذه فلانة بنت فلان التي عقد عليها، وإن لم يستنطق النساء أن هذه امرأته التي عقد عليها، اعتمادا على القرينة الظاهرة، المنزلة منزلة الشهادة.

الثانية: اعتماد الناس قديما وحديثا على الصبيان والإماء المرسلة معهم الهدايا إليهم، فيقبلون أقوالهم، ويأكلون الطعام المرسل به.

الثالثة: أنهم يعتبرون إذن الصبيان في الدخول للمنزل.

الرابعة: جواز أخذ ما يسقط من الإنسان إذا لم يعرف صاحبه، وما لا يتبعه الإنسان نفسه لحقارته، كالتمرة والفلس، وكجواز أخذ ما بقي في الحوائط من الثمار والحب بعد انتقال أهله منه وتخليته وتسييبه، كجواز أخذ ما يسقط من الحب عند الحصاد مما لا يعتني صاحب الزرع بلقطه، وكأخذ ما ينبذه الناس رغبة عنه من الطعام والخرق وغير ذلك من المحقرات.

الخامسة: الشرب من المصانع الموضوعة على الطرقات وإن لم يعلم الشارب إذن أربابها في ذلك لفظا، اعتمادا على دلالة الحال.

السادسة: قولهم في الركاز: إذا كان عليه علامة المسلمين أنه كنز، ويأخذ حكم اللقطة، وإن كانت عليه علامات الكفر كالصليب ونحوه، فإنه ركاز.

السابعة: أنه يجوز للوكيل على بيع السلعة قبض ثمنها، وإن لم يأذن له الموكل في ذلك لفظا، اعتمادا على قرينة الحال.

الثامنة: القضاء بالنكول واعتباره في الأحكام، وليس ذلك إلا رجوعا إلى مجرد القرينة الظاهرة، فقدمت على أصل براءة الذمة.

التاسعة: جواز دفع اللقطة لواصف عفاصها ووكائها.

العاشرة: النظر في أمر الخنثى، والاعتماد فيه على الأمارات والقرائن الدالة على إحدى حالتيه الذكورة أو الأنوثة.

الحادية عشرة: معرفة رضا البكر بالزوج بصماتها.

الثانية عشرة: إذا أرخى الستر على الزوجة وخلا بها،فإذا طلقها وقال إنه لم يمسها وادعت هي الوطء صدقت، وكان لها الصداق كاملا [2].

ومن هذا العرض يبدو اتفاق المالكية والحنابلة على العمل بقرائن الأحوال بصفة مطلقة بدون قيود ولا حدود، ومصادر مذهبيهم تشهد بذلك، قال ابن القيم: ومن أهدر الأمارات والعلامات في الشرع بالكلية، فقد عطل كثيراً من الأحكام، ووضع كثيراً من الحقوق[3].

---

(1) ابن فرحون، تبصرة الحكام (مرجع سابق) 104/2 ط1، 1416ه دار الكتب العلمية بيروت، لبنان.

(2) هذه المجموعة من الأمثلة والصور التي أعملت فيها القرينة انتخبت من كتاب ابن فرحون،تبصرة الحكام، (مرجع سابق) تحت عنوان: فصل في بيان عمل فقهاء الطوائف الأربعة بالحكم والقرائن والأمارات، وأيضا من كتاب ابن القيم، الطرق الحكمية(مرجع سابق)، ومن كتاب معين الحكام الحنفي المذهب

(3)ابن القيم، الطرق الحكمية(مرجع سابق): ص100 و194،ابن فرحون،التبصرة(مرجع سابق) 2 / 95 وما بعدها،

وأما الحنفية والشافعية فقد عملوا بالقرائن في حدود ضيقة، ويعتدون بالقرينة الحسية والحالية، وبالقرينة القاطعة فقد ذكر العلامة ابن نجيم عند إحصائه للحجج التي يعتمدها القاضي، فقال: إن الحجة بينة عادلة، أو إقرار، أو نكول عن يمين، أو يمين، أو قسامة، أو علم القاضي بعد توليه، أو قرينة قاطعة، وقال: وقد أوضحنا ذلك في الشرح من الدعوى.

وذكر أنه لا يقضى بالقرينة إلا في مسائل ذكرها في الشرح في باب التحالف.

وقد نص المزني في كتابه على أنه لا يجوز الحكم بالظنون، بعد ذكر النزاع بين الزوجين على متاع البيت، وتنازع عطار ودباغ، وأنه لو صح استعمال الظنون لقضي بالعطر للعطار، والدباغ للدباغ[1].

هذا وقد ذكر الإمام الجصاص صورا كثيرة عملوا في بعضها بالقرائن، كالاختلاف في متاع البيت بين الزوجين فيما للنساء فهو للزوجة، وما للرجال فهو للزوج، فحكموا بظاهر هيئة المتاع[2].

ومما يؤخذ من كتبهم أنهم يعملون القرائن – إن اعتبروها عاملة – في خصوص حقوق العباد، ولا يعملونها في القصاص والحدود، فاعتبروا مثلا سكوت البكر أو صمتها قرينة على الرضا، وقبض الهبة والصدقة بحضرة المالك مع سكوته إذنا بالقبض، ووضع اليد والتصرف قرينة على ثبوت الملكية، وقبول التهنئة في ولادة المولود أيام التهنئة المعتادة قرينة على ثبوت النسب منه، واعتبروا علامة الكنز، وقالوا إن كانت دالة على الإسلام كانت لقطة، وإن كانت دالة على الكفر ففيها الخمس[3].

المبحث الثاني: أنواع القرائن

وعلى كل فإن الفقهاء قسموا القرائن إلى أنواع كثيرة من حيثيات كثيرة، من حيث القوة والضعف ومن حيث أنها موافقة للنص أو مخالفة له و غير ذلك،

ونذكر هنا من التقسيم ما يلي:

1- القرائن الشرعية

القرائن الشرعية أو القرائن النصية وهي التي نص عليها الشارع فيجب الحكم بموجبها، وتطبيق الحكم الشرعي الثابت بها دون نظر إلى أساس الحكم أو باعث تشريعه، حيث لا يجوز للقاضي مطلقا أن يخرج على مثل هذا النوع من القرائن.

فمثلا إذا ثبت لدى القاضي صحة عقد الزواج بين رجل وامرأة، وأنها كانت فراشا صحيحا له، ثم جاءت بعد ذلك منه بولد، وادعى الزوج إنكار الولد لا تسمع دعواه، ويحكم القاضي بثبوت النسب منه، وإن أقرت المرأة أن الولد غير مختلق منه وأنه من الزنا من رجل آخر، لا يسمع قولها ولا تقبل دعواها للحديث الشريف "الولد للفراش وللعاهر الحجر"(4) فيحكم بثبوب النسب الولد من الزوج للفراش الصحيح ويحكم على المرأة بالرجم لاقرارها بالزنا. فيبقى النسب ثابتا للزوج لأن المخالطة غير المشروعة لا يترتب عليها أثر شرعي. وإنما يستحق صاحبها العقوبة الثابتة المقدرة شرعا على ما نص عليها الحديث الشريف.

(1) المزني، أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني، مختصر المزني318، دار المعرفة، عام 1393ه.وابن نجيم، الأشباه والنظائر (مرجع سابق)247

(2)الجصاص،أحمد بن علي الرازي الجصاص أبو بكر، أحكامالقرآن4 / 385، دار إحياء التراث العربي، بيروت، عام 1405ه

(3)ابن عابدين، مجموع رسائل ابن عابدين 2 / 132،بلا ذكر لدار النشر ولا التاريخ.

(4)البخاري، صحيح البخاري(مرجع سابق) برقم(2053): 54/3

والقرينة الشرعية التي تثبت بنص شرعي كما في المسألة السابقة لا يمكن إثبات عكسها إلا بطريق شرعي أيضا. فالولد للفراش لا يثبت عكسها إلا عن طريق الملاعنة فقط التي تؤدي التفريق بين الزوجين، وحينئذ – بعد الملاعنة – يمكن نفي نسب الزوج بمجرد اللعان أو ينفي الزوج بعد الملاعنة على الخلاف بين الفقهاء[1].

2- القرائن القاطعة:

إن من القرائن ما يقوى حتى يفيد القطع، ومنها ما يضعف [2]،

ويمثلون لحالة القطع بمشاهدة شخص خارج من دار خالية خائفا مدهوشا في يده سكين ملوثة بالدم، فلما وقع الدخول للدار رئي فيها شخص مذبوح في ذلك الوقت يتشخط في دمائه، فلا يشتبه هنا في كون ذلك الشخص هو القاتل، لوجود هذه القرينة القاطعة[3].

كما أن كثيرا من الفقهاء اعتبر هذه القرينة حجة ودليلا في إثبات القتل الذي يوجب القصاص، في الوقت الذي اعتبرها فريق آخر من الفقهاء لوثا يوجب القسامة حسب المفهوم الشرعي.

وفي حالة اللوث إذا ثبت أمام القاضي سواء بشاهد واحد أو بقول المقتول قبل أن يلفظ أنفاسه الأخيرة، أو بأثر الدم، أو وجود عداوة بين القتيل وأهل المحلة التي وجد فيها مقتولا أو غير ذلك من الأسباب التي فصلها الفقهاء في القسامة.

فكل الفقهاء اعتبروا زفاف المرأة على زوجها ليلة العرس قرينة قوية قاطعة على أنها زوجته، وإن لم يشهد بذلك شهود، ويحل للزوج بناء على هذا وطؤها والدخول بها، حتى يثبت العكس بالإقرار أو اليمين(4). ووجود سند الدين في يد المدين قرينة قوية على سداده للدين لأن العادة تقتضي تسليم الورقة إلى المدين بعد تسديد ما عليه من ديون[5].

وهذه القرائن بنوعيها الثابتة بنص شرعي أو فقهي تعتبر حكما شرعيا يلزم القاضي تطبيق النصوص الشرعية أولا، ويلتزم بالقضاء بنصوص مذهبه ثانيا، ما لم يكن مجتهدا، أو ملزما بتطبيق المذهب الذي عينه له ولي الأمر المسلم.

وأما القرينة الضعيفة غير قطعية الدلالة ولكنها ظنية أغلبية، فمنها القرائن العرفية أو المستنبطة من وقائع الدعوى وتصرفات الخصوم،

فهي دليل أولي مرجح لزعم أحد المتخاصمين مع يمينه متى اقتنع بها القاضي و لم يثبت خلافها.

والمقصود أن الشريعة لا ترد حقا ولا تكذب دليلا ولا تبطل أمارة صحيحة، هذا وقد درجت مجلة الأحكام العدلية على اعتبار القرينة القاطعة أحد أسباب الحكم، وعرفتها بأنها الأمارة البالغة حد اليقين[6].

3- القرائن القضائية:



(1) انظر ابن حجر، فتح الباري (مرجع سابق): 5279/9 وما بعدها
(2)ابن القيم، الطرق الحكمية(مرجع سابق) ص 194
(3)جمعية المجلة، مجلة الأحكام العدلية: المادة 1741
(4)ابن فرحون، تبصرة الحكام (مرجع سابق): 115/2
(5) نفس المصدر: 117/2
(6) جمعية المجلة،مجلة الأحكام العدلية(مرجع سابق) المواد 1740، 1741

وهي المعتمدة على اجتهاد القاضي واستنباطاته، فهي أيضا تعتبر دليلا للإثبات متى كان القاضي مقتنعا بما توصل إليه اجتهاده، واقتنع بما غلب على ظنه من صحة القرينة، وهذه القرينة يترجح فيها جانب الصدق من أحد طرفي النزاع مع يمينه أحيانا، وبدون يمين أحيانا أخرى، ما لم يثبت عكسها بطريق أقوى منها فتعتبر حينئذ مرجحات لجانب على آخر.

والقرائن المستنبطة من وقائع الدعوى وتصرفات الأطراف يبذل فيها القاضي جهدا شاقا ومضنيا اعتمادا على فطنته وذكائه في استخلاص الدليل على الأمر المتنازع فيه، إذ عليه إعمال فكره، وتطبيق قواعد المنطق السليم ليستنبط الواقعة الثابتة بالدليل على ثبوت الواقعة المجهولة والمراد إثباتها والتي لم يقم دليل آخر عليها. هذه القرائن تتوقف على مدى قناعة القاضي بها في دلالتها على الحق الذي يريد الوصول إليه أو في ترجيحها على قرائن وأمارات ودلالات أخرى، كما قدم سليمان عليه وعلى نبينا الصلاة والسلام قول صاحبة الولد "هو ابنها"[1] الدال على شفقتها على ولدها على إقرارها.

المبحث الثالث: القرائن في الجرائم

لقد عمل الفقهاء بالقرائن في جميع القضايا، المدنية والجنائية منها. ومن نماذج عمل الفقهاء بالقرائن في الحدود إذا قويت، نذكر منها:جريمة الزنا وجريمة شربالخمر وجريمة السرقة وجريمة القتل.

أولا: القرائن في جريمة الزنا:

أجمع الفقهاء على أن الزنا يثبت بالإقرار وبالشهادة. أما تثبوت الزنا على المرأة إذا وجدت حاملا بدون زواج ولا شبهة الزواج فقد اختلف فيه الفقهاء على قولين:

القول الأول:

قال مالك[2]: عليها الحد إذا كانت مقيمة غير غريبة إلا أن تظهر أمارات الإكراه عليها بأن تأتي مستغيثة أو صارخة لقول عمر رضي الله عنه: الرجم واجب على كل من زنى من الرجال والنساء إذا كان محصنا إذا قامت بينة أو كان حبل أو الاعتراف[3].

روى في الموطأ عن الإمام مالك قال: بلغني أن عثمان رضي الله عنه أتي بامرأة (أي غير متزوجة) ولدت في ستة أشهر فأمر برجمها. فقال له علي ما عليها رجم، لأن الله تعالى يقول: "وحمله وفصاله ثلاثون شهرا" وقال: "والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة" فالحمل يكون ستة أشهر فلا رجم عليها. فأمر عثمان بردها. فوجدت قد رجمت"[4]. يعني أنهم تسرعوا في رجمها.

القول الثاني:

وقال أبو حنيفة والشافعي و الحنابلة: لا تحد المرأة بالحمل لأنه يحتمل أنه وطء إكراه أو شبهة والحد يسقط بالشبهات. وقد قيل إن المرأة تحمل من غير وطء بأن يدخل ماء الرجل في فرجها إما بفعلها أو فعل غيرها ولهذا تصور حمل البكر ووجد ذلك[5].

(1) البخاري، صحيح البخاري(مرجع سابق) برقم 3427، 162/4،ط1عام 1422هـ، دار طوق النجاة

(2) ابن الجزي، القوانين الفقهية (مرجع سابق): ص 356

(3)انظر:ابن الأثير،مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري،جامع الأصول برقم(1810): 494/3،ط1 عام 1390ه، مكتبة الحلواني، مطبعة الملاح، مكتبة دار البيان،و النووي، شرح النووي على صحيحمسلم(مرجع سابق): 10/ 192؛ والصنعاني، سبل السلام(مرجع سابق): 8/4

(4) الإمام مالك، مالك بن أنس الأصبحي،موطأمالك، رواية يحيى الليثي.برقم(1507)، 825/2 دار إحياء التراث العربي – مصر

(5) انظر: ابن عابدين، حاشية رد المختار على الدر المختار(مرجع سابق): 198/3 وابن قدامة، المغنى (مرجع سابق): 10/ 193، وقالوا أيضا: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لو رجمت أحدا بغير بينة رجمت هذه. قاله في شأن امرأة تظهر في الإسلام السوء، وسبب هذا الحديث، كما في الصحيحين: عن ابن عباس أنه قال: ذكر التلاعن عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عاصم بن عدي في ذلك قولا ثم انصرف فأتاه رجل من قومه يشكو إليه أنه وجد مع أهله رجلا فقال عاصم: ما ابتليت بهذا إلا لقولي فذهبت به إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبره بالذي وجد عليه امرأته وكان ذلك الرجل مصفرا قليل اللحم سبط الشعر وكان الذي ادعى عليه أنه وجده عند أهله جدلا آدم كثير اللحم فقال رسول

وفي الحقيقة لا خلاف جوهريا بين الرأيين.

فإن ثبت أن الزنا كان بالإكراه فلا حد وفقا للأصول الشرعية المعروفة من المذاهب.

وإن كانت المرأة بكرا فلا حد أيضا وذلك لأن الزنا منها يوجب المباشرة والوطء. والوطء من أهم الأركان التي تستوجب العقوبة في جريمة الزنا، والوطء الذي يوجب الحد هو إيلاج الحشفة وتغيبها في الفرج أو قدرها من مقطوعها وهو ما لم يحدث في هذه الحالة[1].

ويبقى أن تكون المرأة حاملا ثيبا غير متزوجة و لم تدفع بإكراه ولا بوجه من أوجه الدفع التي توجب الشبهة وفي هذه الحالة تحد وفقا لقول عمر ابن الخطاب

ورد في الدسوقي على الشرح الكبير:

"يثبت الزنا بالإقرار والبينة وبظهور الحمل في امرأة غير متزوجة. ولا تقبل دعواها بالغصب بلا قرينة تشهد لها بذلك ولا دعواها أن هذا الحمل من مني شربه فرجها في الحمام إلا لقرينة – مثل كونها عذراء وهي من أهل العفة أو تعلقها بالمدعى عليه سواء كان صالحا أو مجهول الحال أو فاسقا أي تأتي مستغيثة منه أو تأتي البكر بدمي عقب الوطء وإن لم تستغث ويقول أكرهني فلان"[2].

ثانيا: القرائن في جريمة السرقة

تثبت جريمة السرقة بالإقرار أو بالشهادة. وهما الطريقان الأصليان في إثبات هذه الجريمة. ولكن إذا لم يكن هناك شهود على واقعة اختلاس خفية و لم يعترف الجاني بالسرقة ولكن وجدت في حوزته المسروقات وأنكر سرقتها وادعى ملكيتها فهل يقطع بذلك؟

قال بعض الفقهاء: إن ادعاءه الملكية شبهة تسقط الحد[3].

وقال آخرون: إذا أخذنا بهذا الرأي يتطرق السراق إلى هذا الدفع ولا ينفذ حد أصلا على السراق.

ورد في الطرق الحكمية لابن قيم الجوزية:

"و لم يزل الأئمة والخلفاء يحكمون بالقطع إذا وجد المال المسروق مع المتهم وهذه القرينة أقوى من البينة و الإقرار. فإنهما خبران يتطرق إليهما الصدق والكذب ووجود المال معه نص صريح لا يتطرق إليه شبهة[4].

ثالثا: القرائن في جريمة شرب الخمر

القاعدة أيضا أن يثبت شرب الخمر بالشهادة أو بالإقرار، ولكن هل يثبت الشرب بوجود الرائحة والقيء.اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول:

الله صلى الله عليه وسلم: اللهم بين فوضعت شبيها الرجل الذي ذكر زوجها أنه وجده عندها فلاعن رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما فقال الرجل لابن عباس في المجلس: أهي التي قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو رجمت أحدا بغير بينة رجمت هذه؟ فقال ابن عباس لا، تلك كانت تظهر في الإسلام السوء. (انظر:اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان(مرجع سابق) برقم(955): 126/2

(1) الجرائم في الفقه الإسلامي 83، ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد (مرجع سابق) 366/2، الدسوقي، حاشية الدسوقي (مرجع سابق):10/ 189

(2) انظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي (مرجع سابق) 319/4، دار إحياء الكتب العربية

(3) انظر السرخسي، المبسوط (مرجع سابق): 189/9

(4)ابن القيم، الطرق الحكمية(مرجع سابق) ص8 مطبعة المدني، القاهرة.

قال الثوري و أبو حنيفة والشافعي: لا حد على من وجد منه رائحة الخمر أو تقيأها إذا لم يشاهد منه الشرب أو يقر على نفسه لأن الرائحة محتملة. وكذا الشرب قد يقع عن إكراه أو جهله أو اضطراره.

ورد في الفتح القدير:

"لا حد على من وجد ريح الخمر أو تقيأها لأن الرائحة محتملة – فلا يثبت بالاحتمال ما يندرئ بالشبهات وكذا الشرب قد يكون عن إكراه.فوجود عينها في القيء لا يدل على الطواعية فلو وجب الحد وجب بلا موجب.

وأورد عليه أنه قال من قريب والتمييز بين الروائح ممكن للمستدل فقطع بالاحتمال. وهنا عكس، قال: قال الماوردي: وتكلف بعضهم في توجيهه – يريد به صاحب النهاية: بأن الاحتمال في نفس الروائح قبل الاستدلال، والتمييز بعد الاستدلال على وجه الاستقصاء. قال: ولقائل إن يقول إذا كان التمييز يحصل بالاستدلال فإذا استدل على الوجه المذكور في هذه الصورة يرتفع الاحتمال في الرائحة فينبغي أن يحد حينئذ و لم يقل به أحد"[1].

القول الثاني:

يطبق الحد على مثل هذا الشخص اعتمادا على القرينة الظاهرة وهو المأثور عن الخلفاء الراشدين وهو مذهب مالك وأحمد في غالب نصوصه وحكم به عمر وابن مسعود [2].

واستدلوا بما يلي:

من السنة بما روي مالك في الموطا والنسائي عن السائب بن يزيد قال: إن عمر قال: وجدت من فلان ريح شراب – يعني بعض بنيه – وزعم أنه شرب الطلاء، وأنا سائل عنه. فإن كان يسكر جلدته فسأل فقيل له: إنه يسكر، فجلده عمر الحد تاما[3].

ووجه الدلالة: هو أن عمر رضى الله عنه أقام عليه الحد لوجود الرائحة وهي قرينة.

وأخرج مسلم وأبو داود عن حصين بن المنذر قال: شهدت عثمان بن عفان أتي بالوليد قد صلى الصبح ركعتين ثم قال: أزيدكم؟ فشهد عليه رجلان، أحدهما حمران، أنه شرب الخمر، وشهد آخر أنه رآه يتقيأه فقال عثمان، إنه لم يتقيأ حتى شربها فقال: يا علي، قم فاجلده، فقال علي: قم يا حسن فاجلده، فقال الحسن: ول حارها من تولى قارها [4]، فكأنه وجد عليه. فقال: يا عبد الله بن جعفر قم فاجلده فجلده – وعلي يعد حتى بلغ أربعين. فقال أمسك ثم قال: جلد النبي صلى الله عليه وسلم أربعين، وأبو بكر أربعين وعمر ثمانين. وكل سنة وهذا أحب إلي[5].

ووجه الدلالة

أن عثمان رضى الله عنه أمر بإقامة الحد لقرينة وهي التقيؤ

ويدل عليه ما في الصحيحين من حديث ابن مسعود عن علقمة قال: كنا بحمص، فقرأ ابن مسعود سورة يوسف، فقال رجل: ما هكذا أنزلت، قال: قرأت على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: أحسنت ووجد منه ريح الخمر، فقال: أتجمع أن تكذب بكتاب الله وتشرب الخمر فضربه الحد[6]

---

(1) انظر السيواسي، شرح فتح القدير(مرجع سابق): 184/4

(2) ابن تيمية،أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، السياسة الشرعية: 137،دار المعرفة.ابن القيم، الطرق الحكمية(مرجع سابق): 8،

(3) انظر: ابن أثير، جامع الأصول من أحاديث الرسول(مرجع سابق)برقم (1915): 3/ 589.

(4) أراد: وَلِّ شَرَّها مَن تَوَلَّى خَيْرها ولِّ شديدها من تولى هَيِّنَها. (النهاية في غريب الأثر – (4 / 58)

(5) المصدر نفسه برقم (1916) 590/3

(6) محمد فؤاد عبد الباقي، اللؤلؤ والمرجان(مرجع سابق) برقم(464)، 155

وجه الدلالة: أن ابن مسعود إنما أقام عليه الحد لوجود رائحة الخمر منه. و لم تقم الشهادة و لم يقر بالشرب.

واستدلوا كذلك بالمعقول:

فقالوا: يقام عليه الحد إذا شهد عليه عدلان تشبيها لها بالشهادة على الخط والصوت لأن الرائحة من أقوى الدلائل على ثبوتها وهي لا تلتبس على ذوي المعرفة.

الراجح

والراجح والله أعلم هو القول الثاني لقوة أدلتهم[1].

رابعا: القرائن في جريمة القتل

الأصل في القتل أنه يثبت بالشهادة أو بالإقرار فهل يثبت بالقرينة؟

لا يثبت القتل إلا بهذه الأدلة وإنما يجوز أن تكون القرينة لوثا يجوز لولي القتيل أن يطلب القسامة.

جاء في الطرق الحكمية:

"هل يشك أحد رأي قتيلا يتشحط في دمه وآخر قائم على رأسه بالسكين أنه قتله ولا سيما إذا عرف بعداوته. ولهذا جوز جمهور الفقهاء لولي القتيل أن يحلف خمسين يمينا أن ذلك الرجل قتله.

ثم قال مالك وأحمد: يقتل به وقال الشافعي: يقضي عليه بديته[2].

"من قتل القرائن أن ابني عفراء لما ادعيا قتل أبي جهل

قال صلى الله عليه وسلم: هل مسحتما سيفيكما؟ قالا: لا. قال فأرياني سيفيكما. فلما نظر فيهما قال: "لاكما قتله"

وورد فيها أيضا:

"ومن ذلك جواز شهادة الشاهد على القتل الموجب للقصاص أنه قتله عمدا عدوانا محضا وهو لم يقل قتلته عمدا، والعمدية صفة قائمة في القلب فجاز للشاهد أن يشهد بها ويراق دم القاتل بشهادته اكتفاء بالقرينة الظاهرة[3].

قضاء القاضي بعلمه

لما كان للقضاء بعلم القاضي شبه بالقضاء بالقرينة آثرت أن أجعله في مبحث تحت فصل القضاء بالقرآئن.

المراد بعلم القاضي ظنه المؤكد الذي يجوز له الشهادة مستندا إليه [4].

---

(1) ابن القيم، إعلام الموقعين 3 / 9 دار الجيل، بيروت، عام 1973م

(2) ابن القيم، الطرق الحكمية(مرجع سابق):7

(3) نفس المصدر: 30

(4) الرملي، محمد بن أبي العباس بن حمزة بن شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج 8 / 247 ط الإسلامية

اتفق الفقهاء على عدم قضاء القاضي بعلمه في الحدود الخالصة لله تعالى الزنى وشرب الخمر؛ لأن الحدود تدرأ بالشبهات وفي القضاء بعلم القاضي شبهة، ولأن الحدود لا تثبت إلا بالإقرار و بالبينة المنطوق بها، وأنه وإن وجد في علم القاضي معنى البينة، فقد فاتت صورتها، وهو النطق، وفوات الصورة يورث الشبهة [1].

وأما قضاء القاضي بعلمه في حقوق الآدميين فاختلف الفقهاء فقيه على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

ذهب المالكية و الشافعية في غير الأظهر، الحنابلة في ظاهر المذهب، إلى أن القاضي لا يحكم بعلمه في حقوق الآدميين ، وسواء في ذلك علمه قبل الولاية وبعدها . وهذا قول شريح والشعبي وإسحاق وأبي عبيد.

واستدلوا من السنة:

بقول النبي صلى الله عليه وسلم إنما أنا بشر ، وإنكم تختصمون إلي ، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضي له على نحو ما أسمع[2].

وجه الدلالة

دل الحديث على أنه إنما يقضي بما يسمع لا بما يعلم.

وبقوله صلى الله عليه وسلم في قضية الحضرمي والكندي شاهداك أو يمينه ، ليس لك منه إلا ذاك[3].

وجه الدلالة

أنه لا يملك شيئا يحكم له به إلا الشاهدين أو اليمين حصرا، فليس علم القاضي حجة له فيحكم له به.

وبما روي عن عمر رضي الله عنه أنه تداعى عنده رجلان ، فقال له أحدهما : أنت شاهدي. فقال إن شئتما شهدت و لم أحكم أو أحكم ولا أشهد[4].

القول الثاني:

ذهب الشافعية في الظهر، وهو رواية عن الإمام أحمد ومذهب الإمامين أبي يوسف ومحمد، إلى أنه يجوز للقاضي أن يحكم بعلمه ، سواء في ذلك علمه قبل ولاية القضاء أم بعدها ، لكن الشافعية قيدوا ذلك بما إذا كان القاضي مجتهدا – وجوبا – ظاهر التقوى والورع – ندبا – واشترطوا لنفاذ حكمه أن يصرح بمستنده، فيقول: علمت أن له عليك ما ادعاه، وقضيت، أو : حكمت عليك بعلمي. فإن ترك أحد اللفظين لم ينفذ حكمه.

واستدل القائلون بالجواز

من السنة: بأن النبي صلى الله عليه وسلم لما قالت له هند: إن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطني من النفقة ما يكفيني وولدي، قال: "خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف"[1] فحكم لها من غير بينة ولا إقرار، لعلمه بصدقها.

---

(1) الكاساني، البدائع (مرجع سابق) 7 / 7 ، وابن فرحون، تبصرة الحكام (مرجع سابق) 1 / 167 ط الحلبي ، والرملي، نهاية المحتاج(مرجع سابق) 8 / 246 وما بعدها ط الإسلامية ، وابن قدامة، المغني(مرجع سابق) 11 / 400 ما بعدها ط المنار

2 حديث : " إنما أنا بشر . . . " رواه مالك وأحمد والشيخان وغيرهم باختلاف عن أم سلمة . (الفتح الكبير 1 / 436)

(3) حديث : " شاهداك أو يمينه . . . " رواه الشيخان وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه باختلاف . (نصب الراية 4 / 59)

(4) ذكره صاحب المغني ، وابن حزم في المحلى ، و لم يسنده . وقال ابن حزم هو من طريق الضحاك ، وقد قال عنه ابن حجر : صدوق كثير الإرسال (المغني 9 / 55 ، والمحلى 9 / 427) .

واستدلوا بالقياس

فقالوا: إنه يجوز للقاضي أن يقضي بالبينة ، فيجوز القضاء بعلمه بطريق الأولى؛ لأن المقصود من البينة ليس عينها، بل حصول العلم بحكم الحادثة. وعلمه الحاصل بالمعاينة أقوى من علمه الحاصل بالشهادة؛ لأن العلم الحاصل بالشهادة علم غالب الرأي وأكبر الظن، والحاصل بالحس والمشاهدة على القطع واليقين، فهو أقوى، فكان القضاء به أولى.

القول الثالث:

ذهب الإمام أبي حنيفة إلى أنه يجوز للقاضي في حقوق الآدميين أن يقضي بعلمه الذي استفاده في زمن القضاء وفي مكانه، ولا يجوز له القضاء بعلمه الذي استفاده في غير زمن القضاء، وفي غير مكانه، أو في زمن القضاء في غير مكانه.

واستدل بالمعقول

فقال: بأن هناك فرقا بين العلمين، فإن العلم الذي استفاده في زمن القضاء ومكانه علم في وقت هو مكلف فيه بالقضاء، فأشبه البينة القائمة فيه، والعلم الذي استفاده قبل زمن القضاء هو في وقت غير مكلف فيه بالقضاء.

وقال المخالفون : إن العلم في الحالين سواء[2].

المبحث الرابع: الإثبات بالوسائل المعاصرة

نظراً للتطور الهائل والثورة العلمية التي وصلت إليها المعرفة تفنن المجرمون في طرق مختلفة في اقتراف جرائمهم ؛ وكذلك رجال الأمن تفننوا في طريقة معرفة الجناة بوسائل حديثة تتناسب مع تطور الجريمة والمجرمين.

ولقد أدخل العلم الحديث- في سبيل مكافحته للجريمة - صورا من الوسائل خاصة في مجال الإثبات في المواد العقابية، ولقد علق القضاء عليها أهمية كبيرة في حصر التهمة والتوصل إلى الجاني، و من هذه الوسائل:

أولا: الفحص الطبي الشرعي:

الطب الشرعي فرع من العلوم الطبية وهو يختص بإبداء الرأي في النواحي الطبية التي تهم القاضي والمحقق في بعض الدعاوى والتي يمكن إثباتها بالفحوصات الطبية وتشريح الجثة.

وللطب الشرعي دور بارز في مجال الإثبات سواء كان في مجال الجنايات أم الأحوال الشخصية وغيرها، والطب الشرعي تطبيق لجميع العلوم الطبية، والعلوم ذات الصلة في حل المسائل والمشاكل التي تعرض للقضاء، ومنها:

1-قضايا أخطاء مهنة الطب والصيدلة، فالطب الشرعي هو الحكم بين الطبيب، والمريض في مثل هذه القضايا؛ حيث يرفع المريض أو أهله دعوى قضائية ضد الطبيب، وذلك بسبب إهمال في التشخيص أو خطا في العلاج، أو عدم دراية علمية بأحدث ما وصل إليه الطب.

2-فحص المسجونين في حالة ادعاء مسجون بأنه مريض بمرض يتعارض مع سجنه.

---

(1) حديث : " خذي ما يكفيك وولدك . . . " روى بعدة روايات للشيخين وغيرهما . (فيض القدير 3 / 436 ، 437) .

(2) الكاساني، البدائع(مرجع سابق) 7 / 7 ، وابن عابدين، حاشية ابن عابدين(مرجع سابق) 4 / 345 ط بولاق الأولى والخرشي، شرح الخرشي، (مرجع سابق) 5 / 164 - 169 ط الشرفية، وابن فرحون، وتبصرة الحكام(مرجع سابق) 1 / 167 ط الحلبي والرملي، نهاية المحتاج (مرجع سابق) 8 / 246 وما بعدها المطبعة الإسلامية وابن قدامة، المغني(مرجع سابق) 11 / 400 وما بعدها مطبعة المنار

3-فحص بعض حالات الجنون وأصحابها متهمون في قضايا قتل جنائية(يدعي المجرم الجنون حتى لا يعاقب).

4-التعرف على المجهولين من الأحياء الذين يهربون من العدالة ويغيرون ملامحهم، والتعرف على المجهولين من الأموات فتفحص جثثهم لمعرفة سبب وفاتهم ويتم التعرف عليهم عن طريق بصمات الأصابع، وتحليل DNA.

5-فحص المتهم والمجني عليه في جرائم الزنا واللواط.

6-فحص من اتهم بتناول مادة مسكرة أو مخدره بتحليل دمه.

7-إثبات العيوب بين الزوجين والتي لا يمكن معرفتها إلا بالفحص الطبي.

8-فحص الشخص المشتبه في نسبه بمقارنة فصيلة دمه بدم المدعين له.

يقوم الطبيب بإبداء رأيه في تقرير مفصل مراعياً وضوح الأسلوب، وأحياناً تناقش التقارير الطبية أمام المحاكم: إما شفهياً أو كتابياً لتوضيح ما بها حتى يمكن للقاضي إصدار حكم صحيح بناءً على حقائق طبية علمية ثابتة.

ثانيا: القضاء بقرينة الآثار:

لقد ساعد التقدم العلمي على التوصل إلى معرفة المجرمين وذلك بفحص آثار الجرائم، ومتعلقات المجرمين، والاستدلال من هذه وتلك على نوع الجريمة ونسبتها إلى فاعلها، رغم ما يسلكه مرتكبو الجرائم من أساليب متعددة لطمس معالم الجريمة مما يخلفونه من آثار تدل على فعلهم الإجرامي.

إن وجود الآثار المادية في مكان الجريمة يرجع إلى قاعدة علمية أساسها أن كل جسم يترك جزءا من مادته، أو شكله على أي جسم آخر عند ملامسته له، ويتوقف ذلك على حالة الجسمين وطريقة تلامسهما، وتختلف كمية هذا الجسم المنقول وحجمه حسب الدرجة التي هو عليه من حيث: الليونة أو الصلابة، أو الغازية، ولكل مادة صفات خاصة مميزة لها فلا توجد مادة تشابه مادة أخرى في صفاتها وخصائصها.

ومهما بلغت درجة حرص المجرم على إخفاء الحقيقة فلابد أن يترك ما يدل على شخصيته بوضوح أو يتخلف منه أثر ضئيل، لا يرى بالعين المجردة يستفاد منه بواسطة التقدم العلمي في تحديد شخصيته، لذا اتجهت البحوث والدراسات الجنائية نحو الاستفادة من معطيات العصر الحديث في مجال الجريمة فاتجهت إلى البحث عن وسائل علمية حديثة لإثبات الجريمة وكشف مرتكبيها باستخلاص ما قد يوجد من آثار.

والآثار المادية منها الظاهرة التي يمكن مشاهدتها بالعين المجردة أو الإحساس بها بإحدى الحواس دون الاستعانة بأي من وسائل الكشف، ومن تلك الآثار:

أ) آثار الشعر: نظراً لتقدم العلوم الجنائية أمكن معرفة صاحب الشعر وذلك بطرائق عده من أهمها:

1- عمل فصيلة الدم من الشعر لمعرفة فصيلة دم الشخص صاحب الشعر والمقارنة.

2-معرفة نوع البروتين الموجود بالشعر، ومقارنته مع نوع بروتين المتهمين والربط بين المتهم والجريمة، وهاتان الطريقتان ليست جازمة؛ لوجود التشابه بين الناس في فصائل الدم وفي نوع البروتين.

3-التحليل الإشعاعي للشعر، وهي وسيلة حديثة لمعرفة صاحب الشعر، ولو لشعرة واحدة تركها المجرم في مكان الجريمة.

4-لمعرفة صاحب الشعر فإن ذلك يتم بعمل بصمة الحمض النووي لكل من الشعر المعثور عليه والمتهم ومطابقة النتيجة.لان فرصة التشابه في بصمة الحمض النووي غير واردة، لان لكل إنسان الصفات الوراثية الخاصة به منذ نشأته وتبقى معه حتى مماته ولا تتشابه مع شخص آخر مهما بلغت درجة القرابة من القوه.

ب) آثار المقذوفات النارية(الأسلحة): بشيوع استخدام الأسلحة النارية وسهولة تداولها ونقلها وإخفائها وتأثيرها الشديد على الجسم، فإنها أصبحت أداة مهمة من أدوات الإجرام ووسائله، ويعد السلاح الناري في مقدمة الوسائل المستخدمة في ارتكاب جرائم القتل والتهديد وحوادث الانتحار.

وتعد آثار المقذوفات والظروف الفارغة تفيد في التعرف على نوعية السلاح المستخدم في تنفيذ الجريمة، والتعرف على شخصية مرتكب الجريمة لان شكل جروح الإصابات النارية يختلف باختلاف نوع الآلة التي أحدثتها والمسافة التي أطلق منها العيار الناري، وكمية البارود المستعملة ونوعه.

وتبدو أهمية آثار الأسلحة النارية بمكان الجريمة في الوضع الذي يوجد عليه السلاح مما يفيد في التمييز بين جريمة القتل والانتحار، وقد يعلق بالسلاح آثار من المجني عليه أو الجاني أو المكان الذي عثر عليه فيه، ولا تقتصر آثار الأسلحة على السلاح نفسه ولكن تشمل أيضا نواتج الإطلاق من المقذوف والبارود المحترق، والغازات التي يمكن من وضعها استنتاج اتجاه الإطلاق وخط سير الطلقة ومسافة الإطلاق والمدة التي مضت على الإطلاق.

ويمكن استخدام آلة الكشف عن المعادن وهي عبارة عن جهاز يعمل على مبدأ الساحة الكهرطيسيه معطياً ذبذبات معينة بواسطة مؤشر على الجهاز يستدل على وجود جسم معدني في المنطقة المبحوث فيها.

فعند تحريز السلاح ترفع الآثار العالقة به: كالشعر والدم الجاف والألياف، والبصمات، ويرسل للمعمل للفحص.

ج) آثار الإقدام: هو الشكل الذي يتركه القدم عند ملامسته لجسم قابل للتأثر مثل الرمال والطين والتراب الناعم أو الذي يطبعه القدم على سطح جسم آخر بمادة تكون عالقة به مثل الدم والماء والتراب.

ولهذا على المحقق أن يتحرى عن آثار الأقدام في الطرق المؤدية إلى مكان الجريمة، والأمر يتوقف على قوة ملاحظة المحقق ومدى إدراكه وانتباهه فقد توجد آثار لا يعيرها أي انتباه، وقد يدرك أهمية هذه الآثار، فيعمل على المحافظة عليها، ويأمر برفعها وإجراء المضاهاة عليها.

وقد تختلط آثار الجاني بآثار أقدام آخرين مما لا صلة لهم بالجريمة فيتعذر على المحقق تمييزها، لذا كان لزاماً الاستعانة بقصاصي الأثر، وهم جماعة من الناس يعرفون بالقافه.

ولقص الأثر اصل في الشريعة الإسلامية يدل لذلك ما رواه انس بن مالك –رضي الله عنه– قال: قدم أناس من عكل أو عرينة فاجتووا المدينة فأمرهم النبي صلى الله عليه وسلم بلقاح وأن يشربوا من أبوالها وألبانها فانطلقوا فلما صحوا قتلوا راعي النبي صلى الله عليه وسلم واستاقوا النعم فجاء الخبر في أول النهار فبعث في آثارهم فلما ارتفع النهار جيء بهم فأمر فقطع أيديهم وأرجلهم وسمرت أعينهم وألقوا في الحرة يستسقون فلا يسقون قال أبو قلابة فهؤلاء سرقوا وقتلوا وكفروا بعد إيمانهم وحاربوا الله ورسوله)[1]

وجمهور الفقهاء يرون الأخذ بالقيافة وأنها وسيلة من وسائل الإثبات.

ويستفيد المحقق الجنائي من رفع الآثار في معرفة الكثير من المعلومات أهمها:

1–معرفة عدد الأشخاص الذين كانوا متواجدين في محل الحادث عن طريق ملاحظة اختلاف أحجام آثار الإقدام.

2–يتضح من اثر القدم معرفة حال المجرم هل كان منتعل أم حافي.

3–يدل الأثر على الحالة والوضع الذي كان عليه الجاني .

(1) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب الوضوء، باب ابوال الإبل والغنم.

4-تحديد زمن وقوع الحادث.

5-يدل اثر القدم على تحديد العلامات العامة والخاصة والمميزة الفردية لنوعية الأحذية.

6-معرفة سن صاحب الأثر بالتقريب فاثر صغير السن يختلف عن الكبير.

ثانياً: الآثار الخفية:

أ) آثار البصمات:

البصمة: هي عبارة عن خطوط بارزة دقيقة يتخللها فراغ، وتوجد في باطن اليد، وأطراف الأكف والأصابع.

ولقد أثبتت الدراسات العلمية الحديثة أن لكل إنسان بصمة خاصة به. وهذه البصمات لا يمكن أن تتطابق مع شخصين حتى ولو كانا توأمين. ومن الحقائق الثابتة أن شكل بصمة أي أصبع من أصابع الإنسان لا يتغير رسمها على الإطلاق ومدى الحياة، فقد يتغير حجم البصمة بنمو الجسم، ولكن شكل خطوطها ورسمها وما بها من مميزات يبقى ثابتا، كما ثبت أنه لا يوجد بين ملايين البشر شخصان تتماثل بصمات أصابعهما، وهذه هي الحقيقة التي تضفي على البصمات أهميتها فإذا ما وضع الإنسان يداه أو أصبعه على جسم آخر فإن أثره ما بالخطوط من إفرازات يبقى على سطح هذا الجسم متخذا شكل الخطوط بالتحديد فيقوم المعمل الجنائي برفع هذه البصمات ومضاهاتها مع بصمات أصابع المتهم.

وهذه معجزة إلهية تدل على قدرته عز وجل وأنه الخالق فقد قال الله عز وجل { أَيَحْسَبُ الْإِنْسَانُ أَلَّنْ نَجْمَعَ عِظَامَهُ (3) بَلَى قَادِرِينَ عَلَى أَنْ نُسَوِّيَ بَنَانَهُ }[1]

قيمة البصمات في الإثبات من الناحية الشرعية:

لم يتعرض الفقهاء للبصمة في مؤلفاتهم كوسيلة من وسائل الإثبات ولعل السبب في ذلك يرجع إلى أن البصمات لم تكتشف على أسس علمية في تحقيق الشخصية إلا في عام 1278هـ-1858م

وقد عمل القضاء على اعتبار أثر البصمة في مكان الجريمة قرينة على اسهام الشخص في الجريمة، فلا تثريب على القاضي إن هو اعتبر البصمة دليلا لإدانة المتهم وذلك إذا لم يستطع تفسير وجود بصمته في المكان تفسيرا معقولا يقتنع القاضي باستبعاده كدليل.

وكما كشف العلم عن امكانية تحديد شخصية الفرد عن طريق مضاهاة بصمات راحة اليد، أو آثار الإقدام أو بصمة الأسنان والاذن أو بصمات فتحات العرق أو بصمة الركبة أو الشفتين أو شبكية العين.

ب) آثار بقع الدم والبول:

تعتبر البقع الدموية من أهم أنواع البقع التي يجدها المحقق في محل الحادث، والتي ينبغي عليه الاهتمام بالبحث عنها وفحصها نظراً لما تقدمه له من معلومات هامة مفيدة في نواحي تحقيقه، لأنها تكشف عن أمور تتعلق بالجريمة، والجاني على حد سواء وكثيراً ما تعبر هذه الآثار عن الحقيقة تعبيراً أمينا صادقاً.

وتؤدي معرفة أماكن وجودها وهل هي من دم الجاني أو المجني عليه إلى تحديد ما إذا كان الشخص له علاقة بالجريمة أو لا، لذا يتعين الاهتمام بالبحث عن أثر الدم أو البول في الأماكن التي يحتمل وجودها فيها كجسم المتهم أو المجني عليه.

وللبقع مدلولات كثيرة من أهمها:

---

(1) سورة القيامة 3 - 4

1-معرفة مكان الجريمة.

2-الوضع الذي كان عليه المصاب وقت إصابته.

3-تحديد اتجاه سير المصاب.

4-وضع الجاني والمسافة بينه وبين المجني عليه.

إذا وجد على ملابس المتهم أو في محل الجريمة بقعة دم أو بول في مكان الجريمة، فيمكن تحليلها وتعتبر قرينة على إدانة المتهم، ومن ثم يمكن التحقيق معه، والقبض عليه.

ولكن بالرغم من ذلك لا يجوز التعويل عليها وحدها لتوقيع العقاب على المتهم وإن كان الفقه الإسلامي لا يمانع في التعويل على التحاليل الطبية في الدلالة على شخصية الجاني...

ج)آثار الروائح والإثبات تتم عن طريق:

الكلاب البوليسية:

من القرائن الحديثة ما توصل إليه رجال الأمن أنه بالمستطاع التعرف على المجرمين بواسطة الكلاب البوليسية عن طريق حاسة الشم القوية التي تمتاز بها الكلاب المدربة تدريبا قويا..

فلقد دلت التجارب على أن الكلب يمكن أن يتعرف على الجاني وذلك بما لديه من حاسة شم قوية، وقد تزداد مهارة الكلب وخبرته بتدريبه والعناية به، ولقد درجت الشرطة على أخذ الكلب البوليسي إلى محل الجريمة ويدعوه يشم أثر من آثارها، كقميص المتهم أو أثره على الأرض، ثم يؤخذ إلى طابور يضم المتهم وغيره من الناس الذين لا صلة لهم بالجريمة فيتعرف على المتهم من بينهم.

والثابت أن الكلب ذو قدرة فائقة في الشم تفوق الإنسان بملايين المرات، كما انه على جانب من الذكاء والفطنة، فمتى تم تدريبه تدريبا حسنا،وإطعامه، وتهيئة الجو المناسب له مع عدم إرهاقه، أو تكليفه بما هو فوق الطاقة كانت نتائجه باهرة ، وتكون النتيجة أفضل أيضا إذا كانت القطعة التي أعطيت أكثر التصاقا بجسم صاحب الأثر.

ومن المعروف أن الشريعة الإسلامية شددت في الإثبات في مجالي الحدود والقصاص، وعلى ذلك فإنها لا تعتبر دليلا للإثبات ولكنها قرينة تسوغ لرجل الأمن القبض على الجاني والتحقيق معه.

التحليل المعملي:

يكاد يجمع رجال القانون على مشروعية الاعتماد على نتائج التحاليل المعمليه مثل نتائج تحليل الدم والبول والمني والشعر والأتربة والسموم، وكذلك الكشف على جسم الإنسان وما به من حروق وما عليه من آثار أو تورم أو جروح، وكذلك فحص الأسلحة النارية والمقذوفات والملابس وفحص المعادن الثمينة وغيرها، وكذلك فحص لوحات السيارات وأرقامها و الأعداد المطموسة والأجهزة والعملات المزورة وغيرها.

وترجع أهمية هذه التحاليل إلى أن نتائجها صحيحة ومؤكدة طبقا للأساليب العلمية الحديثة، وقد أظهرت فوائد عظيمة وقدمت خدمات جليلة في مجال الإثبات الجنائي.

ثالثا: التصوير(الفوتوغرافي):

والمقصود التقاط الصورة أثناء ارتكاب الجريمة، ونظرا لما للصور من أهمية في مجال الإثبات فان الشريعة لا تمنع من استخدامها لهذا الغرض .

ولا ينكر أحد كثرة الجرائم في كل بلد من بلدان العالم ونشاط اللصوصية وسطو العصابات واقتحام المحلات ثم انحلال الأخلاق وانتشار الفوضى وتفشي المحرمات الأمر الذي يحتم تقوية الأمن بالكفاءات العلمية والخبرات الفنية واستخدام الأجهزة الالكترونية.

فرجال الأمن هم وسيلة للقضاة في ملاحقة الجناة وتتبع الجريمة والقضاء على الفساد.

على أن يتم التقاط الصور بواسطة من عرفوا بالعدالة والصدق والأمانة والبعد عن التلفيق والتزوير، ومتى ورد على الصورة ما يريب منها لاحتمال أن تكون الصورة التقطت بقصد الضرر أو الكيد ووجود العداوة والمضارة وبدافع الغل والحقد فلا يلتفت حين ئذ لمثل هذا التصوير لإمكانية إن تكون الصورة مدبلجة ب أن يكون المدعي قد التقط صورة لتقي أو لتقيه وركبها على صورة خليع أو خليعة قد فقد الحياء فمثل هذه الصورة لا يلتفت إليها لوجود التمويه والخداع بل يتعين معاقبة المصور المعتدي الأثم.

إلا أن هذا ليس على إطلاقه في كل قضية، فقد يرى القاضي صدق ما تنبيء عنه الصور مما يستبعد فيه دبلجه الصور ويحتمل وقوع التصوير من المجرمين كما في قضايا الاغتصاب ونحوه، ولهذا فالصورة قد تعد قرينة قوية على ارتكاب المتهم الجريمة ولكن لا ينبغي الاعتماد عليها وحدها في إقامة الحدود بل لا بد من تعزيزها بغيرها من قرائن أخرى بعد النظر والتمحيص ومراعاة الظروف والأحوال والملابسات، وتقدير مدى قوة القرينة وهذا راجع إلى ما يتمتع به القاضي من فطنة وذكاء ودقة ملاحظة ومعرفة أحوال الناس والطرق الملتوية التي يسلكها المتخاصمون في التحايل.

رابعا- تسجيل الصوت:

والمقصود به استخدام الأجهزة في تسجيل الصوت على شرائط تحفظ ثم يبرزها المدعي كقرينة لإدانة المدعى عليه.

إن الدليل المستمد من التسجيل الصوتي يعد قرينة ضعيفة لا يدان المتهم بموجبها، ولكن يمكن الاستعانة بها لتقوية التهمة ولا سيما إذا انضمت مع قرائن أخرى، للأسباب التالية:

1-أن الأصوات تتشابه، والمقصود التشابه الظاهر للناس، والا فالأصوات تختلف من شخص لآخر قال تعالى { وَمِنْ آيَاتِهِ خَلْقُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَاخْتِلَافُ أَلْسِنَتِكُمْ وَأَلْوَانِكُمْ إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِلْعَالِمِينَ }[1] أن الأصوات يمكن تقليدها مما يصعب تمييز الصوت المقلد من الصوت المقلد.

2-إضافة إلى ما فيه من استراق السمع وجريمة التجسس وهو ما نهى عنه الشارع الحكيم.

3-أنه من الممكن فنياً إدخال تبديل وإحداث تغيير وإجراء عمليات حذف ونقل لعبارات من موضع إلى أخر على شريط التسجيل، وبذلك يصبح من السهل تغيير مضمون التسجيل.

-إن عملية التشخيص الصوتي مازالت تدور في حيز الظنون والدراسات والتجارب التي لم تسفر عن أمر، و لم تثبت على حال فلا يعتبرها الشرع حجة في تعيين شخصية الفاعل؛ لأن أحكام الشرع تناط بأمور ثابتة، ولا تناط بأمور مازالت لم تتبلور بشكل نهائي؛ حفاظاً على دماء الناس وأموالهم وأعراضهم، وتحقيقاً للضروريات الخمس التي جاء الشرع مقرراً لها ومحافظاً عليها.

(1) سورة الروم 22

ولا يعني هذا عدم استفادة القاضي من تلك القرينة بل على العكس، فإن التسجيل الصوتي قد يكون سبباً في انتزاع الاعتراف من المتهم، وقد تنضم إلى التسجيل قرائن أخرى تقوي وترجح جانب التهمة مما يجعل الاستئناس بتلك القرينة له وجاهته.

ولاستخدام التسجيل كوسيلة إثبات فلابد إن يكون من قبل سلطة التحقيق

خامس: الإثبات بالوسائل الالكترونية

لقد أمكن استغلال وسائل تقنية المعلومات في إبرام العقود المختلفة وتبادل البيانات التي تتصل بالذمة المالية، و أتيح بفضل ربط الحواسيب وشبكة الانترنت، التعاقد الفوري بين شخصين غائبين مكانا وإجراء مختلف التصرفات القانونية.

وفي خضم البحث في قانونية التعاقد بالطرق الالكترونية وحجية مستخرجات الوسائل التقنية في الإثبات، ظهرت التجارة الالكترونية كنمط جديد من أنماط التعامل التجاري، لا في ميدان البيع والشراء وإنما في ميادين التعاقد كافة كعقود التأمين والخدمات وغيرها، وأثارت وتثير التقنية العالية وتحديدا محتواها الفني والمعرفي تحديات كبيرة في ميدان نقل التكنولوجيا والتبادل الفني والمعرفي والتزام مورد التكنولوجيا ومتلقيها، وأظهرت التقنية تحديات قانونية تستلزم التنظيم بالنسبة لعقود تقنية المعلومات، التوريد والبيع والصيانة والتطير ورخص الاستخدام، وبالنسبة لعقود الوكالات التجارية والتوزيع وعقود إشتراكات المعلوماتية وخدمات الاتصال، وكان أوسع أثر لها في حقل التجارة الالكترونية و التعاقد الالكتروني.

و لم يتوقف تأثير تقنية المعلومات على قواعد التعاقد والإثبات، بل امتد إلى كل ما يتصل ب آليات الوفاء بالالتزامات العقدية وفي مقدمتها آليات الدفع النقدي وأداء الالتزامات المالية محل التعاقد، وفي هذا الإطار أفرزت تقنية المعلومات وسائل حديثة لتقديم الخدمات المصرفية وإدارة العمل البنكي، أبرزها ظهر في حقل أنظمة الدفع الالكتروني والدفع على الخط وإدارة مفهوم المحفظة والبطاقة الماهرة التي تمهد إلى انتهاء مفهوم النقد الورقي والمعدني وتفتح الباب أمام مفهوم النقد الالكتروني أو الرقمي أو القيدي، إلى جانب ذلك تطورت وسائل تداول جانب الاعتماد شبه الكلي في أسواق المال على تقنيات الحوسبة والاتصال في إدارة التداول وقيده وإثبات علاقاته القانونية ويشيع الآن مصطلح البنوك الالكترونية التي تنفذ خدماتها المصرفية بل وخدمات ذات محتوى غير مصرفي ضمن توجه نحو الشمولية.

لقد اتجهت النظم الفقهية والقانونية والقضائية بوجه عام إلى قبول وسائل الإثبات التي توفر من حيث طبيعتها موثوقية في إثبات الواقعة وصلاحية للدليل محل الاحتجاج، وتحقق فوق ذلك وظيفتين:

1- حفظ المعلومات لغايات المراجعة عند التنازع.

2- التوسط في الإثبات عن طريق جهات الموثوقية الوسيطة أو سلطات الشهادات التعاقدية.

من هنا أثارت وتثير الرسائل الالكترونية عبر شبكات المعلومات كالانترنت والرسائل المتبادلة عبر الشبكات الخاصة، والبريد الالكتروني مشكلة عدم تحقيق هذه الوظائف في ظل غياب المعايير والمواصفات والتنظيم القانوني الذي يتيح توفير الطبيعة المقبولة للبينات وتحقيق الوظائف التي تجيز قبولها في الإثبات.

وقد خضعت القواعد القانونية للتعاقد والإثبات في النظم المقارنة إلى عملية تقييم في ضوء مفرزات تقنية المعلومات وتحدياتها وذلك من أجل تبين مدى تواؤم النصوص القائمة مع ما أفرزته وسائل الاتصال الحديثة وتحديداً شبكات المعلومات بأنواعها.

إن التوثق من شخص المتعاقد مرتكز تقنيات العمل المصرفي كافة إذ لا أداء لأية عملية ولا مقبولية لإنفاذ أي طلب دون تحقيق ذلك، وسواء اختير الرقم السري أو التوقيع الرقمي أو التشفير، أو اختيرت وسائل إثبات الشخصية الفيزيائية أو البيولوجية أو الرقمية أو نحوها، ودون الخوض في أي من هذه الوسائل أكثر نجاعة أو كفاءة أو موثوقية، فإن الأهم تخير وسيلة تقنية تفي بالغرض تحقق الارتياح في الاستخدام من طرف المتعامل ومن طرف القائمين بالعمل وتتلاءم مع البناء القانوني السائد.

قد تم اتجاه دولي عريض نحو الاعتراف بحجية المراسلات الالكترونية بمختلف أنواعها والاعتراف بحجية الملفات المخزنة في النظم ومستخرجات ذات المدلول التقني البحت، والإقرار بصحة التوقيع الالكتروني وتساويه في الحجة مع التوقيع الفيزيائي والتخلي شيئا فشيئا عن أية قيود تحد من الإثبات في البيئة التقنية والسنوات القليلة القادمة ستشهد تطوراً أيضا في الاتجاه نحو قبول الملفات الصوتية والتناظرية والملفات ذات المحتوى المرئي وغيرها[1].

المبحث الخامس: القرائن في القانون

التعريف:

القرائن دليل خاص في الإثبات يقدم في المحكمة لتتمكن المحكمة من استنباط وقوع الحادثة أو عدم ثبوتها. ويكون في الغالب شفويا يأخذ مما تضمنه كلام الخصم أو الشاهد، ويقابل الدليل المباشر.

مشروعية العمل بالقرائن:

عند عدم وجود دليل مباشر يجوز للمحكمة أن تستنبط من القرائن الحقائق التي يستند إليها عقليا. ولكن يجب الحذر في استنباط الحقائق من القرائن، لإمكانية التزوير بسهولة، حتى لا يقع الضرر على الأبرياء. وللعمل بالقرائن يجب أن تكون القرينة قوية قاطعة الثبوت لا يتطرق إليها إحتمال[2].

جاء في قضية AbasseyAkpanVs the state[3] أنه استأجر رجل غرفة في فندق ومعه امرأة. وبعد دخولهما الغرفة جاء صاحب الفندق ليستلم الأجرة، إذ العادة في هذا الفندق أن تدفع الأجرة بالساعات، فأراد المستأجر زيادة بعض الوقت فزيد عليه. ثم بعد برهة رجع صاحب الفندق فوجد قد هرب ووجد تلك المرأة مقتولة على أرضية الغرفة.

فلما قبض عليه أنكر في المحكمة أنه هو الذي قتلها،لكن أقر بأنه رآها في الفندق، فاعتبرت المحكمة استجاره للغرفة ورأيته معها فأصدرت حكمها بقتله قصاصا، بناء على شهادة الطبيب بأنها قتلت كتما.

أنواع القرائن:

ليس في القانون أنواع للقرائن تختلف أحكامها تبعا لأختلافها، فلا يختلف الحكم في جميع القضايا في اعتبار القرائن إلا أن كل قضية لها قرائنها الخاصة؛ فقضية الإغتصاب مثلا، من قرائنها: وجود المني، وخدشات في وجه المغتصب وما شابه ذلك[4].

علم القاضي

اعتبر القانون علم القاضي شهادة منه في قضية هو الناظر ومصدر الحكم فيها، لذلك لم يعتبر علم القاضي وسيلة لإثبات الحق، إلا في قضية لم يكن هو الناظر ومصدر الحكم فيها فحينئذ يكون كغيره من الشهود[5]

وسائل الإثبات المعاصرة

(1) انظر: الصالح، أ.د محمد بن أحمد الصالح، وسائل الإثبات المعاصرة في القضاء، ورقة عمل مقدمة إلى ندوة " القضاء الشرعي في العصر الحاضر، الواقع والمأمول" الواقعة بين 12- 14 ربيع الأول عام 1427هـ، 2006م نظمته كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة الشارقة.

(2)أغودا، مصدر سابق 15

(3)www.nigeria-law.org/Bassey وأكد وقوع هذه القضية القاضي في محكمة الإستئناف الشرعية المحامي حافظ شريف

(4) المحامي حافظ شريف مقابلة شخصية معه في مكتبه في دماترو ولاية يوبي يوم الثلاثاء بتاريخ:29 /2012/5م

(5) المادة 165و 166 قانون الإثبات وانظر: Dada, law of evidence in Nigeria, p 411 & 414

تم تعريف المستند في المادة (2) الفقرة (1) وهذا التعريف يدخل تحته: الديسكت (القرص المضغوط والقرص المرن) والأوراق المطبوعة والتسجيل (المسموع من والمرئي) كما حصلت هذا الاعتبار في قضية: R. Vistavenson [1]

ونصت المادة 57 الفقرة (1) على قبول شهادة كل خبير في مجال تخصصه إذا كانت مؤهلا. ويجب على الخبير أن يقدم المستندات اللازمة للتأكد من دقة العمل الذي بنى عليه شهادته، وإذا فشل في تقديم المستندات فإن المحكمة لا تقبل شهادته[2]

وكذلك فحص NDA مناسب ومقبول في إثبات نسب الطفل و هذه استثناءات للقاعدة العامة في الإثبات التي وردت في المادة 66، جاءت في المواد 57 – 65 من قانون الإثبات.

ولكن هذه القضايا لم تكن المحكمة ملزمة بالعمل بموجبها متى ما كانت معارضة للعقل والمنطق[3]

المبحث السادس: المقارنة:

تعريف القرائن:

في ظاهر الأمر فإن معنى ومفهوم القرينة لا يختلف في الإسلام عما هو موجود في القانون وإن اختلفت الألفاظ وتباينت العبارات إلا أن المضمون واحد. فإن الفقهاء، وبالأخص المتأخرين منهم، غالبا ما يحاولون إيراد التعريفات المنطقية الجامعة المانعة حتى لا يدخل فيه ما ليس منه ولا يخرج ما هو منه. أما في القانون فغالبا ما يعرفون الحقائق بتعريفات سطحية بدون مراعاة ذلك بل هو مجرد كلام يسرد.

مشروعية العمل بالقرائن:

فإن كان الفقهاء وإن لم يفردوا القرينة بمبحث مستقل كما فعلوا في الإقرار والشهادة وغيرهما؛ إلا أنهم في العموم عملوا واستدلوا بها على الأحكام، قال ابن فرحون ولا خلاف في الحكم بها[4]. فمن حيث التأصيل فإن بعض الفقهاء ضيق نطاق العمل بالقرائن بينما وسعه آخرون لكن عند التطبيق فالتحقيق عمل الجميع بالقرائن بدون استثناء.

وكذلك في القانون لا يجوز العمل بالقرائن إلا عند عدم وجود الأدلة المباشرة، ويجب الحذر عند العمل بها لإمكان التزوير بكل سهولة.

أنواع القرائن:

تختلف أحكام القرائن تبعا لاختلاف أنواعهافي الشريعة الإسلامية، فتختلف من حيث القوة والضعف مثلا فيعمل بالقرينة القوية في حين أنه لا يعمل بالقرينة الضعيفة؛ وكذلك من حيث موافقتها للنص ومخالفتها له، فإنه يجب العمل به إذا وافق النص ولا يجب العمل به عندما يكون غير موافق النص؛ وكذلك تقسيمها من حيث كونها قطعية الثبوت أو ظنية فيعمل بقطعية الثبوت بلا خلاف، أما الظنية فيعمل بها إذا ترجح جانبها.

أما في القانون فليس فيه أنواع للقرائن تختلف أحكامها تبعا لاختلافها، فلا يختلف الحكم في جميع القضايا في اعتبار القرائن إلا أن كل قضية لها قرائنها الخاصة؛ مثل الإغتصاب، فمن قرائنها: وجود المني، خدشات في وجه المغتصب وما شابه ذلك.

القرائن في الحدود والقصاص:

---

(1) 1 WLR 1 (1961) 1 weekly law report 1

(2) انظر: قضية Uwaprinters Ltd. Vs Investment trust Ltd

(3) انظر: قضية Sell Petroleum Development Co. Ltd vs Farah (1995) NMLR 148

(4) ابن فرحون، تبصرة الحكام (مرجع سابق) ص 104/2

يرى فريق من الفقهاء يجوز العمل بالقرائن حتى في الحدود والقصاص بينما يرى فريق آخر عدم جواز العمل بالقرائن في الحدود والقصاص لأنهما يدرآن بالشبهة والقرائن فيها نوع من الشبهة، بينما يرى فريق آخر العمل بالقرائن في الحدود والقصاص إذا قويت وصارت ظنا راجحا إذ إن الشريعة كثيرا ما تبني الأحكام على الظن الراجح.

أما في القانون فلا خلاف بينهم في العمل بالقرائن في جميع القضايا لكن بحذر.

علم القاضي

إن الفقهاء أصحاب المذاهب الفقهية احتلف في قضاء القاضي بعلمه فذهب فريق منهم إلى جواز القاضي بعلمه واختلف أصحاب هذا القول فيما بينهم فرأى الفريق الأول جوازه مطلقا بينما ذهب الآخرون إلى جوازه فيما علمه حال توليه منصب القضاء فقط.

أما الفريق الثاني: فقد ذهب إلى عدم جواز قضاء القاضي بعلمه.

والقانون يتفق في هذه القضية مع الفريق الثاني الثاني القائل بعدم جواز قضاء القاضي بعلمه إذ هي شهادة منه في قضية هو الناظر فيها.

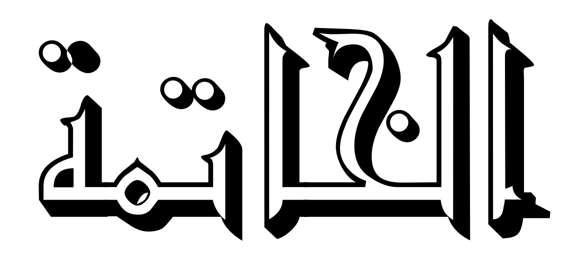
الإثبات بالوسائل المعاصرة

لا جدال في أن منهج الشريعة الإسلامية في الإثبات القضائي هو التيسير على الناس بتنويع الدليل، وتوفير البديل لما يتعذر الحصول عليه عند الضرورة أو الحاجة فإذا تعذرت الشهادة المبنية على المعاينة والمشاهده أمكن في نطاق ما تسمح به العدالة أن يكتفى بالشهادة بالتسامع أو الشهاده على الشهادة و إن تعذر نصاب الشهادة أمكن الاكتفاء بأقل منه كشهادة المراة الواحدة في الحالات التي لا يطلع عليها غير النساء، و إن تعذر الدليل المباشر كله، أمكن الالتجاء إلى القرائن ليستعان بثبوت واقعة يمكن الوصول إليها في إثبات الواقعة المنتجة في الدعوى اعتماداً على الرابطه الوثيقة التي تربط بين الواقعتين والتي تجعل من الواقعة الأولى أمارة على وجود الواقعة الثانية.

وعليه فإن الطرق والوسائل الحديثة للإثبات حجة في الشريعة الإسلامية، بشرط إفادتها العلم الحسي، وأما غير المفيدة للعلم فليست حجة وإن جازت الاستعانة بها في دعم الدليل أو تضعيفه.

وأما في القانون فإنها تعتبرة رأي خبير وهي وسيلة للإثبات متى ما كانت موافقة للعقل و المنطق، صادرة من خبير في مجال تخصصه إذا بين مستنده في الرأي الذي أبداه.




الخاتمة



الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات. فبعد الانتهاء من هذا البحث، وعرض آراء الفقهاء والقانونيين المختلفة، خرجت بنتائج إجمالها ما يلي:

- إن الشريعة الإسلامية قدحرصت كل الحرص على إقامة المجتمع العادل الذي يسوده الأمن والاستقرار، ومن مظاهر هذا الحرص تشريع أدلة الإثبات وبيانه تأصيلا وتفريعا؛ فلا يكون المجتمع آمنا ما لم يقم على العدالة كما كما قال ابن تيمية رحمه الله تعالى" إن الله ينصر الدولة العادلة وإن كانت كافرة، ولا ينصر الدولة الظالمة ولو كانت مؤمنة"[1]
- أن الدعوى ليست شرطا في إثبات الحقوق الخالصة لله، أما حد السرقة فتشترط له الدعوى عند بعض الفقهاء وكذلك حد القذف عند أكثر العلماء. ولكنها في القانون لابد من إقامة الدعوى مطلقا.
- أن الشريعة الإسلامية قد تشددت في إثبات الحدود وفي عقوبتها؛ فقد جعلت الشريعة لكل جريمة حد شروطا لابد من توفرها وحصرت الإثبات في وسائل معينة، وقدخرجفيهاالشرع عن القواعد العامة للإثبات.بينما نرى القانون لا يفرق غالبا بين الحدود وغيرها في وسائل إثباتها.
- إن القانون النيجيري يشرعه المجلس التشريعي و يتحول شرحه القضاة والمحامون ما يجعله قابلا للتغير المستمر بدون ثوابت – سوى العدالة وهي مسألة نسبية – مائلا مع الألحن لحجته من البعض، ولأن الشارع قد يريد بتشريعه ذلك شيئا ما ويفسره غيره بشيء آخر لأن الأفهام تختلف . ولكن في الشريعة الإسلامية لا حكم إلا لله فهو الذي يشرع، والعلماء الربانيون يفسرونه بقول الله تعالى وبقول رسوله صلى الله عليه وسلم وبأقوال السلف الصالح، وفق ضوابط محكمة وثوابت لا تتغير.
- إن ترتيب المسائل وتبويبها في القانون يختلف اختلافا جذريا عما هو في الشريعة الإسلامية، ما يجعل الباحث الذي يريد المقارنة في صعوبة نوعا ما. فمثلا الكلام عن شهادة الصبي تجده في القانون في باب اليمين عند الكلام عمن تقبل شهادته بدون اليمين.
- قد يكون المسمى واحدا بين الشريعة والقانون ولكن المفهوم يختلف، ففي إقرار المريض مرض الموت، مثلا، تجده في القانون بعنى آخر، وهو اتهام المريض رجلا بأنه قتله، أما في الشريعة بمعنى هبته أو ما شبهه في مرض الموت للتهمة. فهذا من حقه لا شيء فيه في القانون. وكذلك يمكن للمدعى أو المدعى عليه أن يكون شاهدا على نفسه في القانون ويدعى من منصة الشهود، و لا يجوز ذلك في الشريعة.

التوصيات:

الحمد لله، لقد أتممت هذا البحث، بعون الله وكرمه،والذي توصلت فيه إلى نتائج مهمة ذكرتها أعلاه. فبناء على هذه الدراسة وهذه النتائج التي توصلت إليها أود أن أقدم هذه التوصيات؛ ويمكن إجمال هذا التوصيات في الآتي:

- يجب على المحامين والقضاة المسلمين دراسة القانون النيجيري والتعمق فيه حتى يتسنى لهم إبراز مسائلها وعرضها على العلماء الربانيين لتتزيل الحكم على الواقع، ومن ثم العمل بمقتضاها قدر الاستطاعة
- يجب على المعنيين بالقانون نظريا كان أو تطبيقيا،وبالأخص المسلمين منهم، دراسة أدلة الإثبات في الشريعة الإسلامية ثم البحث عن ما يقابل كل مسألة في القانون، وذلك لتوسيع دائرة أدلة الإثبات؛ إذ أن الشريعة الإسلامية شاملة للإنسان والحياة والكون جميعا، كما قال تعالى: "قل إن صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين"[2] و كذلك عام شامل لكل زمان ومكان.
- لما كانت القدرات العقلية محدودة لدى البشر وقاصرة عن إدراك جميع الأشياء في ماضيها وحاضرها ومستقبلها؛ فيجب الاستعانة بالوحي الإلهي والتفريع عليه – لاسيما أن نيجيريا ليست دولة علمانية– ولا أوفي من الشريعة الإسلامية في هذا المجال؛ لأنها تعتمد على الأدلة المنطقية القابلة للمناقشة في ضوء ضوابط وقواعد ثابتة، يمكن عن طريقها الترجيح بين الأدلة والعمل بالراجح منها.

---

(1) ابن تيمية، أحمد عبد الحليم بن تيمية الحراني أبو العباس، **مجموع الفتاوى**،ط3 عام 1426 دار الوفاء.

(2) سورة الأنعام الآية: 162

- بما أن الرقابة في القانون رقابة خارجية؛ فيجب على المعنيين بالقانون سد الفراغات التشريعية بالأخذ من غيرها مما هو أوسع منها وأكثر شمولا؛ وذلك لسد باب التلاعب بالقانون والتخلي عن الإلتزامات من قبل أصحاب الهوى والنفوس الضعيفة، الذي غالبا ما يكون عن طريق التسلل من نافذة الفراغ التشريعي.
- ينبغي إسناد السلطة التشريعية إلى القانونيين وشرح قانون الإثبات من قبلهم مدعما بالأمثلة. فلا يشرع رجل ويفسره رخر آخر ربما لم يفهم سبب التشريع، فيفسره تفسيرا لم يكن هو المراد من قبل المشرع.

الملحقات



أفريقيا

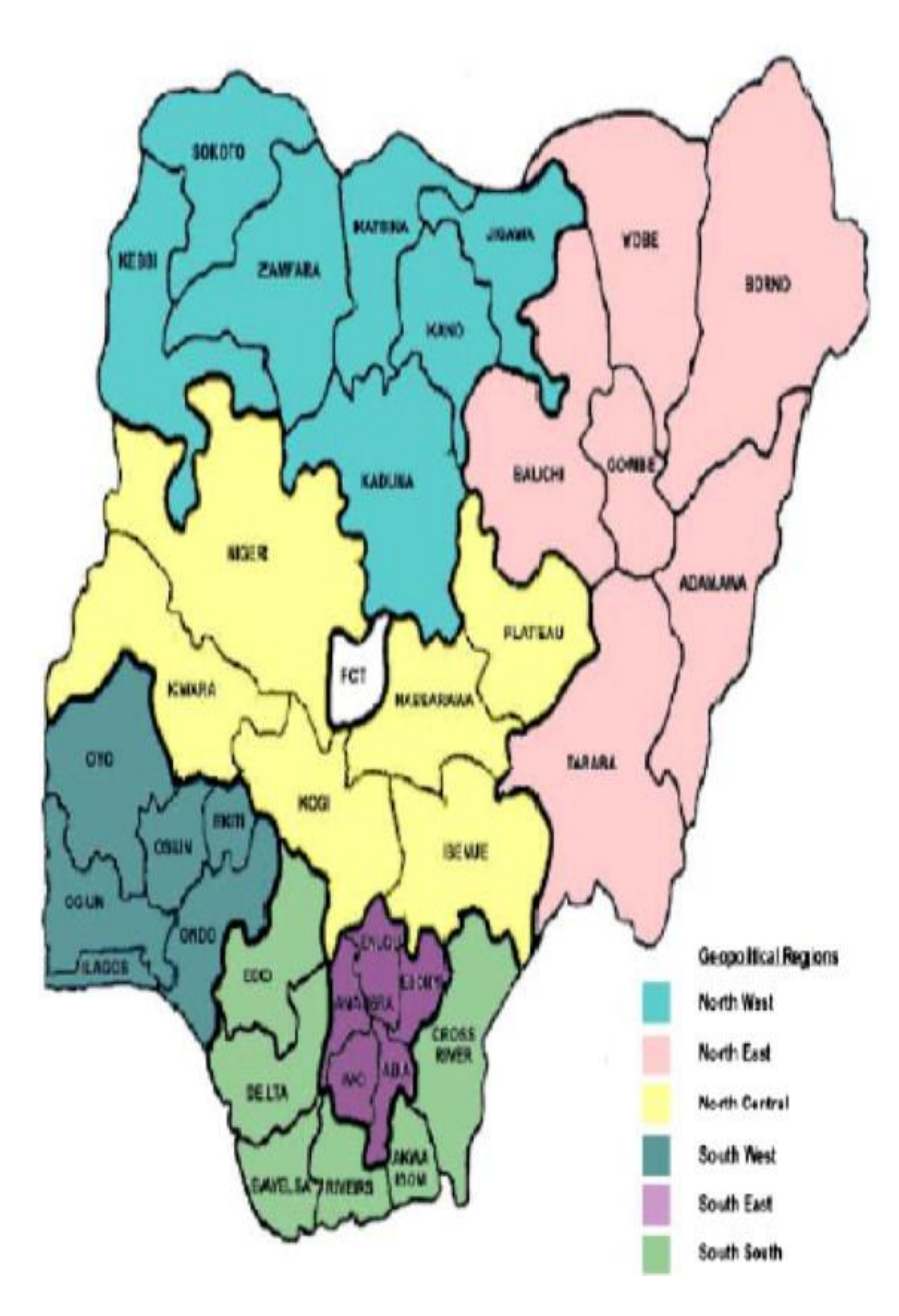
(الملحق رقم 1)



نيجيريا

(الملحق رقم 2)



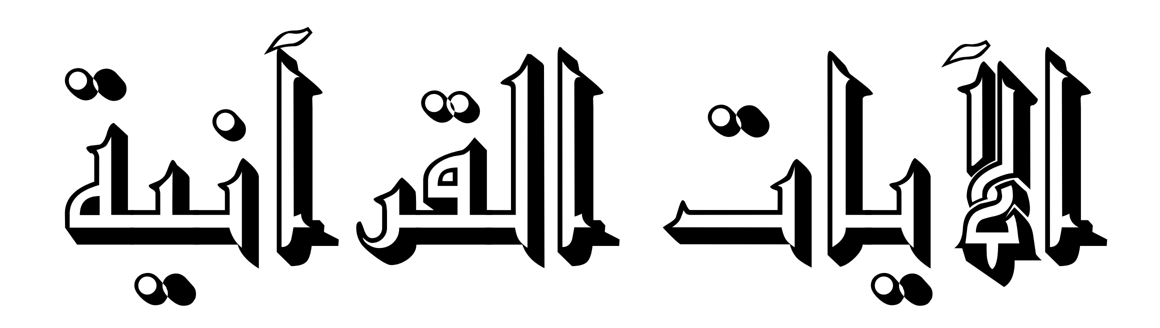


نيجيريا مقسمة إلى ست جهات جغرافية سياسية

(الملحق رقم 3)



فهرس





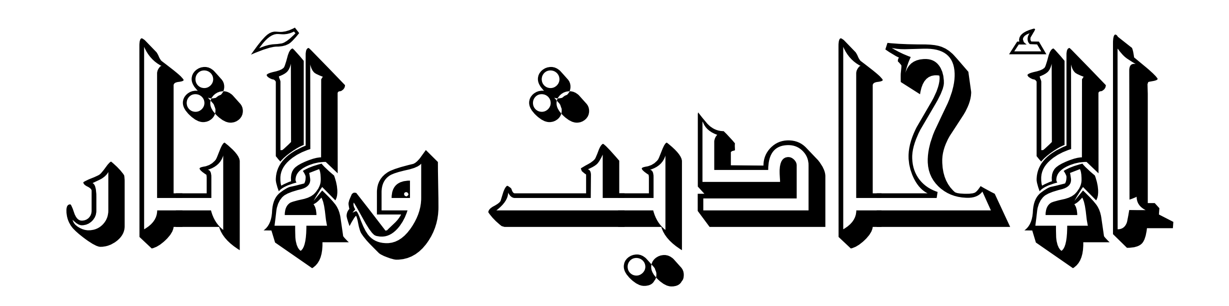
فهرس الآيات القرآنية

اسم السورة	رقم الآية	الآية	الصفحة
سورة البقرة	282	(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ...)	34،36،41،56،102،107،124،161
	257	(اللَّهُ وَلِيُّ الَّذِينَ آمَنُوا يُخْرِجُهُمْ مِنَ...)	107
سورة النساء	166	(لَكِنِ اللَّهُ يَشْهَدُ بِمَا أَنْزَلَ إِلَيْكَ...)	32
	6	(وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ...)	63
	135	(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ...)	56
سورة المائدة	106	(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ)	37،155،156
	89	(لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ...)	141
	107	(فَإِنْ عُثِرَ عَلَى أَنَّهُمَا اسْتَحَقَّا إِثْمًا فَآخَرَانِ...)	155
	108	(ذَلِكَ أَدْنَى أَنْ يَأْتُوا بِالشَّهَادَةِ عَلَى وَجْهِهَا...)	163
سورة الأنعام	150	(قُلْ هَلُمَّ شُهَدَاءَكُمُ الَّذِينَ يَشْهَدُونَ...)	32
	162	(قُلْ إِنَّ صَلَاتِي وَنُسُكِي وَمَحْيَايَ...)	213
سورة يونس	**53**	(وَيَسْتَنْبِئُونَكَ أَحَقٌّ هُوَ...)	130
سورة الحج	30	(فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ...)	31
سورة النور	4	(وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ...)	37،49
	5	(إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ...)	38،41
سورة لقمان	25	(وَلَئِنْ سَأَلْتَهُمْ مَنْ خَلَقَ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ...)	157
سورة الزمر	3	(مَا نَعْبُدُهُمْ إِلَّا لِيُقَرِّبُونَا إِلَى اللَّهِ...)	157
سورة الزخرف	86	(مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ...)	118
سورة الطلاق	2	(وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ...)	36،37،161




131

فهرس





فهرس الأحاديث والآثار

المصادر والمراجع



فهرس المصادر والمراجع

القران الكريم وعلومه

1. - القرآن الكريم
2. ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي، تفسير القرآن العظيم، ط2 عام، 1420ه، دار طيبة للنشر والتوزيع
3. الجصاص، أحمد بن علي الرازي الجصاص أبو بكر، أحكام القرآن، دار إحياء التراث العربي، بيروت، عام 1405ه.
4. الطبري، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري، جامع البيان في تأويل القرآن: 6/ 47، ط1 عام 1420ه، مؤسسة الرسالة.
5. القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، دار عالم الكتب، الرياض، السعودية، عام 1423ه.
6. الميداني، عبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني، اللباب في شرح الكتاب، المكتبة العلمية، بيروت.

الحديث وعلومه

1. ابن الأثير، مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري، جامع الأصول، ط1 عام 1390ه، مكتبة الحلواني، مطبعة الملاح، مكتبة دار البيان.
2. البخاري، صحيح البخاري (بحاشية السندي) للإمام البخاري، دار إحياء الكتب العربية، مكتبة زهران.
3. البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، صحيح البخاري ط 1، عام 1403ه، المطبعة السلفية، القاهرة.
4. البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، السنن الصغير، منشورات جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي، باكستان.
5. البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، السنن الكبرى، ط1، دائرة المعارف النظامية الهند
6. الترمذي، محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي، الجامع الصحيح سنن
7. ابن الجارود، عبد الله بن علي بن الجارود أبو محمد النيسابوري، المنتقى من السنن المسندة، ط1 عام 1408ه، مؤسسة الكتاب الثقافية، بيروت.
8. الحاكم، أبو عبد اللَّه محمد بن عبدالله المتوفى عام (405هـ). المستدرك على الصحيحين: الناشر دار الكتب العلمية، بيروت 1411هـ، ط- الأولى.
9. ابن حجر الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي السعدي الأنصاري، الزواجر عن اقتراف الكبائر، ط1 عام 1325ه مكتبة الأزهرية.
10. ابن حجر، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار المعرفة، بيروت عام 1379ه.
11. ابن حجر، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، الدراية في تخريج أحاديث الهداية، دار المعرفة، بيروت
12. ابن حجر، تغليق التعليق على صحيح البخاري، المكتب الإسلامي ، دار عمار - بيروت ، عمان – الأردن، ط الأولى، 1405
13. أبو داود، سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير السجستاني، سنن أبي داود، ط2 مكتبة المعارف الرياض/دار الكتاب العربي، بيروت.
14. الشوكاني، محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار، مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.
15. الصنعاني، محمد بن إسماعيل الأمير الكحلاني الصنعاني، سبل السلام شرح بلوغ المرام من جميع أدلة الأحكام، للحافظ ابن حجر العسقلاني، ط 4 عام 1379ه، مصطفى البابي الحلبي، المكتبة التجارية الكبرى مصر.
16. عبد الباقي، محمد فؤاد بن عبد الباقي بن صالح بن محمد، اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان، 192/2، دار احياء الكتب العربية
17. عبد الرزاق، أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، مصنف عبد الرزاق، ط1 عام 1392ه، المكتب الإسلامي، بيروت.
18. ابن ماجه، محمد بن يزيد أبو عبدالله القزويني، سنن ابن ماجه، دار الفكر، بيروت.
19. النسائي،: أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي، سنن النسائي الكبرى، ط1 عام 1411ه، دار الكتب العلمية، بيروت.

20. النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، ط2 عام 1392ه، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

الفقه الحنفي

1. إبراهيم بن أبي اليمن محمد الحنفي، لسان الحكام في معرفة الأحكام، البابي الحلبي، القاهرة، عام 1393ه
2. أفندي، سيدي محمد علاء الدين أفندي، تكملة رد المحتار على الدر المختار، طبعة خاصة عام 1423ه، دار عالم الكتب، الرياض.
3. البابرتي، محمد بن محمود المتوفى عام 786هـ. شرح العناية على الهداية: مطبوع مع شرح فتح القدير، الناشر دار إحياء التراث الإسلامي، بيروت، لبنان
4. جمعية المجلة، لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، مجلة الأحكام العدلية، كارخانه تجارتِ كتب، آرام باغ، كراتشي.
5. الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي. تبيين الحقائق دار الكتب الإسلامي القاهرة، 1313ه
6. السرخسي، شمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي، المبسوط، دار المعرفة، بيروت
7. السيواسي، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، شرح فتح القدير، دار الفكر بيروت.
8. شيخ نظام وجماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية 432/3، ط1 عام 1421ه دار الكتب العلمية، بيروت
9. شيخي زاده، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولي، مجمع الأنهر ط عام 1419هـ، 1998م دار الكتب العلمية، بيروت.
10. الصدر الشهيد، محمود بن أحمد بن الصدر الشهيد النجاري برهان الدين مازه: المحيط البرهاني، دار إحياء التراث العربي
11. ابن عابدين، محمد أمين ابن عابدين الشامي الحنفي مفتي بلاد الشام، مجموعة رسائل عابدين، غير مذكور.. لا التأريخ ولا دار النشر ولا الموضع
12. ابن عابدين، محمد أمين، رد المحتار على الدر المختار، طبعة خاصة عام 1423ه، دار عالم الكتب، الرياض.
13. علي حيدر، درر الحكام، تحقيق تعريب: المحامي فهمي الحسيني، دار الكتب العلمية، بيروت.
14. العيني، أبو محمد محمود بن أحمد العيني البناية شرح الهداية، ط1 عام 1400ه، دار الفكر بيروت
15. الكاساني، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني علاء الدين، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،ط2 عام 1974م،دار الكتاب العربي، بيروت
16. المرغياني، أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغياني، الهداية شرح بداية المبتدي، المكتبة الإسلامية.
17. المرغيناني، برهان الدين علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، بداية المبتدي في فقه الإمام أبي حنيفة، مطبعة محمد علي صبح، القاهرة.
18. ابن نجيم، الشيخ زين الدين ابن نجيم الحنفي، البحر الرائق، دار المعرفة،بيروت.
19. ابن نجيم، الشيخ زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم، فتح الغفار بشرح المنار، ط1 عام 1355ه، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، بمصر.

الفقه المالكي

1. الإمام مالك، مالك بن أنس الإصبحي، موطأ مالك، رواية يحيى الليثي، دار إحياء التراث العربي، مصر.
2. الثعلبي، عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي، التلقين، ط11425هـ-2004م دار الكتب العلمية.
3. الجزي، محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي، القوانين الفقهية مطبعة النهضة بفاس و الدار العربية للكتاب ليبيا تونس
4. الحطاب الرُّعيني،محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي، مواهب الجليل،دار عالم الكتب، الرياض
5. الخرشي، محمد بن عبد الله الخرشي المالكي. شرح الخرشي على مختصر خليل: دار الكتاب الإسلامي لإحياء ونشر التراث الإسلامي، القاهرة، مصر
6. الدردير، أبو البركات أحمد بن محمد العدوي، الشرح الكبير للدردير، دار إحياء الكتب العربية عيسى البابى الحلبي وشركاء
7. الدردير،أبو البركات أحمد بن محمد العدوي، الشرح الصغير بحاشية الصاوي، دار المعارف، القاهرة.
8. ابن رشد الحفيد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي: بداية المجتهد،ط6 عام 1402ه،دار المعرفة، بيروت.

9. ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري، الاستذكار، ط1، 1414ه دار الوعي، القاهرة
10. عليش، محمد بن أحمد بن محمد عليش، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، دار المعرفة، بيروت.
11. عليش، محمد بن أحمد عليش، شرح منح الجليل على مختصر خليل، مكتبة النجاح، طرابلس، ليبيا.
12. ابن فرحون،إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، تبصرة الحكام ط1، عام 1416ه، دار الكتب العلمية، بيروت،
13. المواق: محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري أبو عبد الله التاج والإكليل، دار الفكر، بيروت، عام 1398ه
14. مواهب الجليل للحطاب، وبهامشه التاج والإكليل للمَّواق، الطبعة الأولى. مؤسسة الكتاب الثقافية، بيروت، الطبعة الأولى سنة 1408هـ – 1988م، تحقيق عبد الله عمر البارودى.

الفقه الشافعي

1. الأسيوطي، شمس الدين محمد بن أحمد المنهاجي الأسيوطي، جواهر العقود و معين القضاة و الموقعين و الشهود، الطبعة 2، مصورة عن الطبعة الأولى. القاهرة 955م
2. التفتازاني، سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني الشافعي، شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه، ط1، دار الكتب العلمية بيروت
3. الجمل، سليمان بن عمر الجمل، حاشية الجمل على شرح المنهج، دار إحياء التراث.
4. ابن أبي دم، إبراهيم بن عبد الله بن أبي الدم، شهاب الدين، أدب القضاء، ط1 عام 1407دار الكتب العلمية، بيروت،
5. الدمياطي، أبو بكر المشهور بالسيد البكري ابن السيد السيد محمد شطا الدمياطي حاشية إعانة الطالبين، ط1 عام 1418 ه
6. زكريا الأنصاري، زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري أبو يحيى، منهج الطلاب وما بعدها، مطبعة القاهرة
7. زكريا الأنصاري، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ط 1 عام 1422ه، دار الكتب العلمية، بيروت.
8. الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، الأم، دار المعرفة بيروت، عام 1393ه.
9. الشربيني، محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ط1 عام 1418م دار المعرفة، بيروت.
10. الشيرازي، إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق: المهذب، ط1 عام 1417ه، دار القلم، دمشق،.
11. الغزالي، محمد بن محمد بن محمد الغزالي، الوجيز في فقه الإمام الشافعي ط1 عام 1418ه، دار الأرقم بن أبي الأرقم، بيروت
12. القليوبي وعميرة، حاشيتا القليوبي وعميرة، ط3 1375ه، مطبعة مصطفى بابي الحلبي وأولاده، مصر.
13. القليوبي، شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي، حاشية قليوبي، دار الفكر بيروت عام 1419ه.
14. الموردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الحاوي في فقه الشافعي، ط1 عام 1414هـ دار الكتب العلمية.
15. المزني، أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني، مختصر المزني، دار المعرفة، عام 1393ه
16. المغربي، أحمد بن عبد الرزاق بن محمد بن أحمد المغربي الرشيدي، حاشية المغربي على نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر بيروت، عام 1404ه.
17. النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، المجموع شرح المهذب. مكتبة الإرشاد، جدة، السعودية
18. النووي، أبو زكريا يحيى بي شرف النووي الدمشقي، روضة الطالبين، طبعة خاصة عام 1423ه،دار عالم الكتب، الرياض

الفقه الحنبلي

1. البعلي، بدر الدين أبو عبد الله محمد بن علي الحنبلي، مختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية:.ط1 عام 1949م، دار الجيل بيروت.

2. البعلي، أحمد بن عبد الله بن أحمد البعلي، الروض الندي، مؤسسة السعدية، الرياض
3. البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، الروض المربع، دار الفكر، بيروت، لبنان.
4. البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشاف القناع، ط 1 عام 1417ه، عالم الكتب، بيروت.
5. البهوتي، منصور بن يونس، شرح منتهى الإرادات، ط 1 عام 1421ه مؤسسة الرسالة ناشرون
6. ابن حنبل، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني، مسند الإمام أحمد، ط2 عام 1420ه، مؤسسة الرسالة.
7. ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، و قدامة، وعبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي، المقنع والشرح الكبير، ط1 عام 1417ه، هجر.
8. المرداوي: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي، الإنصاف 1ط1 1418ه، دار الكتب العلمية بيروت.
9. ابن النجار، تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي، منتهى الإرادات، مؤسسة الرسالة.

الفقه العام

1. البهي، أحمد عبد المنعم البهي: طرق الإثبات في الشريعة والقانون، ط 1 عام 1975، دار الفكر العربي.
2. الزحيلي، الدكتور محمد مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، ط1 عام 1402ه، دار البيان، دمشق.
3. الزحيلي، د. وهبة الزحيلي الفقه الإسلامي وأدلته، ط2 عام 1405ه دار الفكر دمشق
4. الزرقا، مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، ط1 1418ه، دار القلم، دمشق.
5. الشوكاني، محمد بن علي بن محمد الشوكاني، الدراري المضية شرح الدرر البهية، ط1 عام 1407، دار الكتب العلمية، بيروت.
6. ابن عثيمين، محمد بن صالح بن محمد العثيمين، الشرح الممتع، ط1عام 1422ه، دار ابن الجوزي،
7. الفاضلي، أحمد الفاضلي، مذكرات في علم التوثيق، مطبعة مخيمر القاهرة، عام 1384هـــ.
8. الفائز، إبراهيم بن محمد الفائز، الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي، ط 1، عام 1402ه، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان.
9. الموسوعة الفقهية الكويتية صادر عن: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت الطبعة: (من 1404 - 1427 هـــ)..الأجزاء 1 - 23: الطبعة الثانية، دارالسلاسل - الكويت..الأجزاء 24 - 38: الطبعة الأولى، مطابع دار الصفوة - مصرالأجزاء 39 - 45: الطبعة الثانية، طبع الوزارة.

أصول الفقه وقواعده

1. الحموي، السيد أحمد بن محمد الحنفي، غمز عيون البصائر: 306/2،ط1 عام 1405ه، دار الكتب العلمية، بيروت.
2. الزركشي، محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي أبو عبد الله، المنثور في القواعد، ط2 عام 1405ه دار الكويت للصحافة.
3. القرافي:، أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي، الفروق أو أنوار البروق في أنواء الفروق 189/4، دار الكتب العلمية، بيروت، 1418ه.
4. ابن نجيم، الشيخ زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم، الأشباه والنظائر، ط1 عام 1403ه، دار الفكر، دمشق.

السياسة الشرعية

1. ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، السياسة الشرعية،دار المعرفة
2. الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الأحكام السلطانية، ط 1 عام 1409ه، دار ابن قتيبة، الكويت.

السيرة

1. ابن القيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، ط 27 عام 1415ه، مؤسسة الرسالة، بيروت.

كتب التخريج

1. الزركلي، خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الأعلام، دار العلم للملايين، بيروت.
2. الزيلعي، جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي، نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية: 111/4ط1 عام 1418ه، مؤسسة الريان للطباعة والنشر، بيروت / دار القبلة للثقافة الإسلامية– جدة – السعودية
3. السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، الفتح الكبير في ضم الزيادة إلى الجامع الصغير، ط1 عام 1423ه دار الفكر، بيروت.

التراجم

4. النباهي، أبو الحسن بن عبد الله بن الحسن النباهي المالقي الأندلسي، تاريخ قضاة الأندلس، 194، ط 5عام 1403ه، دار الآفاق، بيروت، لبنان.

اللغة والمعاجم

1. التهانوي، محمد على التهانوي، كشاف اصطلاحات الفنون، ط1 1996م، طبعة ناشرون لبنان
2. الجرجاني، علي بن محمد بن علي الجرجاني، التعريفات، ط1 عام 1405ه، دار الكتاب العربي، بيروت.
3. الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي، مختار الصحاح، طبعة جديدة عام 1415ه، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت
4. عبد الحميد بن هبة الله بن محمد بن الحسين بن أبي الحديد، أبو حامد، عز الدين، شرح نهج البلاغة: دار احياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي وشركاه.
5. الفيروزآبادي، محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ط3 عام 1302، المطبعة الأميرية.
6. الفيومي، أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، المكتبة العلمية، بيروت
7. المناوي، محمد عبد الرؤوف المناوي، التوقيف على مهمات التعاريف، ط1 عام 1410ه، دار الفكر المعاصر، دمشق.
8. ابن منظور، محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، لسان العرب، دار صادر – بيروت الطبعة الأولى.

المراجع الأجنبية

1. Black's law dictionary 6th edition, longman pri. Press.
2. Afe Babalola, law and practice of evidence in Nigeria, university of calabar.
3. Advanced learner's dictionary
4. Aguda, T Akinola Aguda, the law of evidence 4th edition, Spectrum books Ltd, Ibadan Nigeria
5. Evidence act, 2011 (amended)
6. allafrica.com, latest news/RSS date: 18/03/2012,
7. synopsis – law of evidence
8. English evidence act, (1938), Williams (1948) 11 M. L. R
9. NWLR (PT 628)641 CA
10. The law of evidence in Nigeria, J. A. Dada. University of Calabar press, Calabar.
11. Elizabath A. Martin, oxpord dictionary of law, pg 577, 6th edition 2006, oxpord university press.

المقابلات الشخصية

1. القاضي و المحامي حافظ شريف، مقابلة شخصية معه في مكتبه، دماتورو.
2. المحامي بكري عربي صالح، مقابلة شخصيه معه في مكتبه في وزارة العدل، دماتورو.
3. المحامي ثالث لوان خالد مقابلة شخصية معه في المسجد الجامع، انغرو.
4. المحامي عبد القادر محمد عبد القادر، مقابلة شخصية في معهد عائشة للتعليم الإسلامي، انغرو.

5. المحامي: جميل غمبو، مقابلة شخصية في مكتبه في دماتورو،


الموضوعات

فهرس الموضوعات